

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

THÉORIE JURIDIQUE
DE LA
PARTICIPATION AUX BÉNÉFICES
DANS LE LOUAGE DE SERVICES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

ROBERT VIOLOT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1898

UNIVERSITÉ DE PARIS

FAKCHIN DE D. C. L.

THÈSES DE DOCTORAT

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

THÈSES DE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La mention ci-dessus doit être imprimée au verso du titre de chaque thèse.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

THÉORIE JURIDIQUE

DE LA

PARTICIPATION AUX BÉNÉFICES

DANS LE LOUAGE DE SERVICES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'Acte public sur les Matières ci-après sera soutenu le
Mardi 22 Novembre 1898, à 2 heures 1/2

PAR

ROBERT VIOLOT

Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants : { MM. THALLER, } *professeurs*
JAY, }



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1898

INTRODUCTION

SOMMAIRE : I. — Physionomie générale de la participation aux bénéfices.
II. — Historique.
III. — Utilité d'une théorie juridique.
IV. — Plan.

§ I. — Physionomie générale de la participation aux bénéfices.

1. — Un patron, industriel, agriculteur ou commerçant, rémunère le travail de ses ouvriers ou employés par un salaire fixe ou déterminé d'avance. La somme de travail à fournir, le chiffre du salaire ont été librement débattus et ont fait l'objet d'un accord préalable. Enfin les relations personnelles des parties sont celles qui résultent normalement du contrat de louage de services. C'est-à-dire qu'il existe entre elles un lien de dépendance et de subordination : l'ouvrier se soumet à l'autorité du patron et reçoit ses ordres. Les rapports de ce patron et de son personnel sont donc régis par un ensemble de principes se suffisant strictement à eux-mêmes.

Cependant, voici que ce patron s'engage à donner à ses ouvriers ou employés une part de ses bénéfices et cela sans qu'aucune autre modification soit apportée à

leurs relations préexistantes, du moins si l'on envisage la convention ainsi conclue dans sa forme la plus simple, dans son type parfait : le patron conserve toute son influence et reste le maître unique de l'entreprise et, chose plus remarquable, l'ouvrier ne souscrit aucun engagement corrélatif à celui que prend le patron. Cette participation aux bénéfices probables n'a pas pour corollaire la participation aux pertes possibles ; elle n'apparaît pas non plus comme le prix d'une partie du travail dû en vertu du contrat de louage préexistant car le taux du salaire fixe n'est pas diminué. D'autre part l'ouvrier ne promet pas un surcroît de labeur, de soin dans la fabrication, d'économie des matières premières ; il ne renonce à aucun des droits inhérents à sa situation de salarié : droit de quitter l'usine et de porter ailleurs ses bras et son intelligence, droit de s'associer à la grève.

2. — Mais, remarquons-le immédiatement, car c'est là, sinon la seule raison d'être tout au moins l'avantage dominant de cette combinaison, le salarié se trouve dorénavant, par le fait même qu'il doit participer aux bénéfices, profondément intéressé à la prospérité de l'entreprise dont il n'était, jusqu'alors, qu'un rouage indifférent ; il n'y a pas d'action contre lui pour le forcer à travailler davantage et à redoubler de soin et d'économie, mais il sait que, s'il produit plus, ou mieux, ou à meilleur compte, il touchera davantage et cette simple considération est un aiguillon pressant à son

zèle. Il lui est loisible de quitter la maison de commerce, l'usine ou l'entreprise agricole quand bon lui semble, ou tout au moins, à la fin de son engagement, mais ce serait folie de sa part, si elle est prospère et si cette prospérité lui vaut un avantage qu'il ne trouverait pas ailleurs. Il peut participer à la grève, mais il s'emploiera plutôt à la prévenir, puisqu'en ruinant le patron elle le léserait lui-même.

3. — Enfin, dit-on, par le fait même de cette étroite fusion des intérêts, si la situation hiérarchique des parties n'est pas changée, les rapports d'homme à homme cessent d'être empreints de ces sentiments de basse jalousie et de haine d'une part, de défiance d'autre part, qu'engendre trop souvent le simple salariat. Le patron reste le maître, mais il cesse d'apparaître comme l'ennemi né, l'exploiteur. Il devient le protecteur, celui dont l'intelligence dans toutes ses manifestations profite à tous en assurant à tous la subsistance quotidienne et par le jeu de la nouvelle institution le calme et le repos de la vieillesse ; celui qui crée l'aisance pour une population entière en faisant sa propre fortune.

Aussi avec quel zèle l'ouvrier le plus humble, devenu vraiment son collaborateur, loin d'accumuler les obstacles autour de lui ne cherchera-t-il pas à le seconder ? Quelle force nouvelle pour ce chef d'industrie, ce commerçant qui, sûr du dévouement et de la fidélité de son personnel, libre de toute préoccu-

pation accessoire, pourra appliquer toutes les ressources de son intelligence au développement de son œuvre.

4. — Voilà, disent les partisans du système, quelle peut être dans nombre de cas la solution du conflit social. En pouvait-on rêver une plus désirable puisqu'elle concourt à la prospérité de tous : le travailleur acquiert une partie des richesses qu'il concourt à produire, le capitaliste retrouve et au-delà dans une productivité plus grande l'équivalent du sacrifice qu'il a consenti et la société tout entière bénéficie de cette ère nouvelle de paix, de cette heureuse économie des forces productives marchant vers un même but et cessant de s'user dans un antagonisme stérile (1).

§ II. — Historique de la Participation aux bénéfices en France.

5. — C'est à l'institution dont nous venons d'esquisser la physionomie générale et d'indiquer, d'après les partisans du système, les effets magnifiques, qu'on réserve spécialement le nom de *Participation aux bénéfices* bien que d'autres combinaisons prévoient de même un partage des revenus de la production.

Cette institution est d'origine toute française. Il

(1) Discours de M. J. Simon à l'assemblée de la Société pour l'étude pratique de la Participation tenue à Paris le 15 mars 1891 (*Bulletin de la Participation*, année 1891, p. 85).

Discours de M. Lockroy devant les Chambres syndicales de l'industrie et du bâtiment (*Officiel* du 29 déc. 1886).

faut en effet remonter jusqu'au règne d'Henri IV pour en trouver la première application.

En 1604 un arrêt du conseil rendu en vue de l'exploitation des mines pose les principes d'une participation collective, à quantum déterminé dont le produit est destiné à pourvoir à tous les risques professionnels.

6. — Ce n'est là, d'ailleurs, qu'un exemple isolé, mais on s'explique facilement que l'idée de participation n'ait pu, à cette époque, recevoir un grand développement, lorsqu'on considère les conditions du travail au ^{xvii}^e et au ^{xviii}^e siècles. En effet, le travail individuel, à domicile, avec la vie de famille, était alors presque seul en pratique et, d'autre part, à côté du travail individuel, la puissante organisation des corporations, en établissant entre tous les membres d'un même corps d'état des liens solides de confraternité et en leur assurant de sérieuses garanties de protection, rendait inutile cette fusion absolue des intérêts du patron et de l'employé qui est le but même de la Participation aux bénéfices.

7. — Mais les corporations furent emportées par la Révolution et l'on vit, dès la première moitié du ^{xix}^e siècle, avec le développement de l'industrie moderne, se constituer ces grandes agglomérations ouvrières dont les membres, sans lien les uns avec les autres, et, par conséquent, sans influence et sans défense, ne pouvaient que s'exciter réciproquement à la haine contre

un patron lassé lui-même par les difficultés d'une âpre concurrence. Le conflit social était né et c'est alors que la participation aux bénéfices apparut à quelques industriels et à quelques économistes comme la panacée destinée à panser tous les maux et à calmer tous les conflits.

8. — D'ailleurs l'idée de participation avait déjà fait, depuis quelque temps, sa réapparition sous une forme très modeste, il est vrai ; quelques commerçants en avaient fait l'application individuelle à leurs commis principaux, à ceux qui, par leur zèle et leur intelligence, pouvaient le plus contribuer à la prospérité du négoce ; quelques compagnies d'assurances avaient fait également, vers 1819 et 1820, des tentatives analogues. Il s'agissait simplement de donner à l'institution un plus ample développement en en faisant profiter indistinctement tous les travailleurs de tout rang, quelque modeste que pût être leur concours à l'œuvre de la production.

9. — La première expérience de participation généralisée fut faite en 1842, par un entrepreneur de peinture en bâtiment, M. Leclaire, qui est, à vrai dire, le fondateur de cette institution. En 1829, M. Leclaire, jusqu'alors simple ouvrier, fonda avec de faibles ressources un modeste établissement. Devenu chef d'industrie il ne tarda pas à remarquer que, loin de s'intéresser à la prospérité de sa maison, ses ouvriers cherchaient plutôt à fournir le moins de tra-

vail possible en échange de la rémunération fixe qui leur était allouée. Après avoir cherché inutilement à réchauffer leur zèle en élevant les salaires, il pensa que le meilleur moyen d'en obtenir l'effort vraiment intelligent et productif qu'il était en droit d'en attendre, était d'établir une véritable communauté d'intérêts entre lui et son personnel. Dans ce but, il promit d'abandonner aux ouvriers les plus méritants une part des bénéfices qu'ils pourraient faire naître en augmentant et en améliorant leur production. En dépit de sérieuses difficultés administratives qui surgirent au début, l'institution fonctionna à merveille et répondit pleinement aux espérances de son fondateur, si bien qu'à sa mort, en 1872, M. Leclaire laissait une fortune personnelle de plus d'un million, après avoir distribué à ses collaborateurs ou versé à leur société de secours mutuels une somme d'environ 1,200,000 fr. La maison Leclaire, actuellement Redouly et C^{ie} (1), a été, en 1869, du vivant même de son fondateur, transformée en une société en commandite, dont le capital a été, en 1891, porté à 800,000 fr. La société de secours mutuels des ouvriers participants est commanditaire pour une somme de 400,000 fr., constituée tout entière au moyen des prélèvements opérés sur les bénéfices. L'autre moitié du capital social représente l'apport des trois gérants. La mise sociale

(1) Redouly et C^{ie}, entreprise de peinture, dorure, teinture, vitre-rie et miroiterie, 11, rue Saint-Georges, à Paris.

de tout gérant nouveau est formée par des prélèvements successifs montant aux deux tiers de sa part des bénéfices annuels. Ainsi la maison Leclaire, premier champ d'expérience d'une participation aux bénéfices généralisée, a été également le premier établissement où, par l'accumulation des bénéfices, qui lui étaient attribués, le travail a pu racheter le capital tout entier et devenir seul maître de l'entreprise.

10. — Le succès de M. Leclaire, le développement rapide de ses institutions, détermina bientôt un mouvement très sérieux en faveur de la participation. En 1843, M. Laroche-Joubert, directeur d'une papeterie à Angoulême, institua la participation dans sa maison avec affectation des parts de bénéfice abandonnées aux ouvriers à l'achat de titres de l'entreprise. Des institutions analogues furent successivement adoptées par MM. Lenoir, Dorgé-Heuzé, Lacroix, Godin (1).

11. — Vers la même époque les efforts de M. de Courcy, administrateur de la Cie d'Assurances générales, ont donné naissance à un groupe d'institutions également basées sur le principe de la participation aux bénéfices. Depuis 1850 la Cie d'Assurances générales (2) répartit entre ses employés de tout rang, proportionnellement à leur traitement, une part déter-

(1) Lenoir peintre en bâtiments à Paris. — Dorgé-Heuzé, tanneur à Coulommiers. — Lacroix et Cie fabricants de papiers à Angoulême, — Godin fondateur du familistère de Guise, fabrique d'appareils de chauffage à Guise (Aisne).

(2) Cie d'Assurances générales, 87, Rue de Richelieu, à Paris.

minée de ses bénéfices annuels. Les sommes ainsi attribuées à chaque employé sont inscrites sur un compte particulier et servent à lui constituer un petit capital d'épargne qui ne lui est définitivement acquis qu'après un certain nombre d'années de service ou à un âge déterminé. D'autres compagnies d'assurances : l'Union, la Foncière, la Providence ; quelques entrepreneurs : MM. Godchaux, Hanappier, Gasté ; un agent de change : M. Roland-Gosselin, ont fondé chez eux des institutions de prévoyance sur le modèle de celles qui fonctionnent à la Cie d'Assurances générales (1).

12. — Parmi les premiers fondateurs de la participation, nous devons citer également M. Chaix, qui dès 1848 appelait ses ouvriers à la répartition annuelle d'un quantum de 10 % sur les bénéfices. La tentative échoua par suite d'un désaccord sur l'époque de la répartition que les ouvriers auraient voulue plus fréquente. Après elle a été renouvelée avec succès par son fils M. A. Chaix. Dans la maison Chaix le produit de la participation est divisé en deux parties : l'une est distribuée immédiatement, à la fin de chaque exercice, l'autre est versée à une caisse de prévoyance. A la même époque la participation a été constituée sur des bases identiques dans la maison Goffinon et Barbas, actuel-

(1) L'Union, 15 rue de la Banque. — La Foncière place Ventadour, 97. — La Providence, 12 rue de Grammont.

Godchaux, imprimeur, 10 rue de la Douane, Paris. — Hanappier, négociant en vins à Bordeaux. — Gasté, imprimeur-lithographe, rue du Faubourg St-Denis, 162, à Paris,

lement Barbas, Tassart et Balas et à la Société anonyme des tissus de laine des Vosges (1).

13. — Depuis 1867, le propagateur le plus zélé de la participation aux bénéfices est sans contredit M. Ch. Robert, directeur de la Société d'assurances l'*Union*. Tandis que M. de Courcy voyait surtout dans la participation un moyen de constituer un fonds de prévoyance, destiné à assurer la vie de l'ouvrier dans sa vieillesse, M. Ch. Robert, se plaçant à un point de vue plus général, cherche plutôt à vulgariser le principe même de la participation aux bénéfices, indépendamment de toutes les applications diverses dont elle est susceptible.

Il a ainsi publié deux livres qui ont servi de guides à tous ceux qui ont mis en pratique l'idée de participation : *Suppression des grèves par l'association aux bénéfices*, *Le partage des fruits du travail*. En 1878, il fonda la Société pour l'étude pratique de la participation aux bénéfices. Cette société est composée de chefs d'exploitations, de sociétés financières ou industrielles pratiquant ou disposés à pratiquer la participation aux bénéfices. Elle a pour but de rechercher les meilleurs moyens d'application et de réunir tous les travaux publiés sur la question. Elle publie elle-même un bulletin qui est devenu le journal de la par-

(1) Imprimerie Chaix, 20, rue Bergère à Paris. — Barbas Tassart et Balas : couverture, plomberie, eau et gaz, 83, boulevard de Strasbourg, à Paris.

ticipation et centralise tous les renseignements de fait, indiquant aux patrons qui veulent entrer dans la pratique les meilleurs modes d'application et les écueils à éviter. C'est elle qui a organisé le congrès de la participation aux bénéfices tenu les 10, 16, 17 et 18 juillet 1889, qui a resserré les liens entre les participationnistes français et les participationnistes étrangers.

Parmi les travaux publiés sous les auspices de la Société pour l'étude de la participation, nous devons citer tout spécialement les ouvrages de M. Trombert, secrétaire de la société le *Guide pratique pour l'application de la Participation aux bénéfices*, sorte de tableau synoptique, indiquant toutes les modalités diverses de l'institution, et surtout la traduction de l'ouvrage de M. Böhmert, professeur d'économie politique à Dresde. Il s'agit d'une sorte de statistique de tous les établissements pratiquant en Europe la participation ; M. Trombert ne s'est pas borné au rôle de traducteur : il a enrichi l'ouvrage de nombreux documents et a mis à jour ceux de l'auteur. Tout récemment, en 1896, il a publié sous le nom de *Les Applications de la Participation aux bénéfices*, un nouveau complément à l'ouvrage de Böhmert. Nous rattachons enfin à cet ensemble d'études tous les travaux auxquels a donné lieu le concours ouvert en 1897 par le Musée social et qui avait pour objet : la participation aux bénéfices. Parmi les mémoires couronnés

nous citerons plus spécialement celui de M. Paul Bureau, qui a enrichi la collection déjà si nombreuse des renseignements recueillis sur la participation de documents nouveaux, résultats d'une enquête très sérieuse et faite sur les lieux mêmes en France, en Allemagne et en Angleterre.

Toutes ces études ont considérablement contribué à propager l'idée de la participation et ont servi de base à de nombreuses applications. En 1878, lors de la fondation de la Société pour l'étude de la participation, 39 chefs d'industrie abandonnaient à leur personnel une part de leurs bénéfices ; la 3^e livraison du *Bulletin de la Participation* de l'exercice 1890 compte pour la France 80 établissements qui ont adopté ce mode de rémunération accessoire. A vrai dire, ce chiffre est discutable : on range dans cette énumération un grand nombre de maisons où la participation est indéterminée et équivaut, comme nous le montrerons plus tard, à une simple gratification. De même, quelques-unes des maisons citées, telles, par exemple, la maison Mame et C^{ie}, de Tours, la maison du Bon Marché à Paris, donnent une commission calculée, non pas sur le chiffre du bénéfice net, mais sur celui des ventes. Mais, si l'on élimine toutes les applications plus ou moins douteuses, il reste encore au moins 60 établissements où, par une convention en règle et parfaitement obligatoire, il a été promis aux ouvriers ou employés une part déterminée du bénéfice net.

Parmi les maisons qui, depuis la fondation de la Société pour l'étude de la participation aux bénéfices ont intéressé leur personnel à leurs bénéfices, nous pouvons citer : la maison Moutier, entreprise de serrurerie à Saint-Germain-en-Laye (1882) ; la maison Nayrolles, ateliers de broderie, rue des Immeubles industriels 5, à Paris (1886) ; la maison Nøyer et C^{ie} (1891) ; la maison Bréguet, appareils électriques, 19, rue Didot, à Paris (1891) ; la maison Leclerc, fabrique de lits et de meubles en fer, 86, rue Saint-Maur, à Paris (1892).

14. — Ce mouvement incontestable de l'opinion publique, en faveur de la participation, ne pouvait laisser les pouvoirs publics indifférents ; ce fut d'abord le Conseil municipal de Paris qui se préoccupa de la question ; M. Mesureur y déposa, le 20 décembre 1881, la proposition suivante : « L'administration est invitée, lors de la révision de la série de prix, à étudier les moyens de nature à permettre à la ville de Paris d'imposer aux adjudicataires de ses travaux, l'obligation du mode de la participation aux bénéfices pour le paiement de leurs ouvriers ». M. Mesureur eut un grand succès ; M. Alphand entra complètement dans ses vues et M. Floquet, alors préfet de la Seine, nomma une commission chargée d'étudier la question.

Devant des manifestations aussi nombreuses l'Etat ne pouvait rester en retard ; le 20 mars 1883, M.

Waldeck-Rousseau, alors ministre de l'intérieur, institua une commission extra-parlementaire de 24 membres, chargée de rechercher les moyens de faciliter aux associations ouvrières leur admission aux adjudications et soumissions des travaux de l'Etat et d'étudier dans quelle mesure il serait possible d'obtenir des entrepreneurs la participation de leurs ouvriers dans les bénéfices de leurs entreprises. Après une interruption de quelques années la commission termina ces travaux le 30 mai 1888, après 35 séances longues et laborieuses consacrées à l'audition des directeurs et administrateurs de sociétés coopératives et des patrons pratiquant la participation aux bénéfices. Cette commission a élaboré deux projets de lois très intéressants et très pratiques. Le premier de ces projets sur « les Sociétés coopératives et le contrat de participation aux bénéfices » après avoir fait l'objet de nombreuses délibérations, n'a pu être encore définitivement voté, les deux Chambres se trouvant en désaccord sur quelques questions relatives aux sociétés coopératives. Mais les articles de ce projet qui sont consacrés à la participation ont été plusieurs fois votés par les deux assemblées. Le second projet avait pour but d'autoriser la caisse des Dépôts et Consignations à recevoir, à titre de dépôt, les fonds provenant des bénéfices de la participation ou des institutions de prévoyance fondées par des patrons ; ce projet a abouti à la loi du 27 décembre 1895.

Rappelons enfin que, le 26 mai 1891, M. Guillemet et quatre-vingt-onze de ses collègues, reprenant un projet présenté en 1882, par M. Ballue, déposèrent à la Chambre une proposition de loi ayant pour but d'instituer la participation aux bénéfices dans les entreprises de l'État et de la rendre obligatoire pour les concessionnaires des mines et des chemins de fer. Le texte de ce projet, définitivement arrêté en 1893, n'a pas été voté.

§ III. — Utilité d'une théorie juridique de la participation.

15. — On peut ne pas partager absolument les idées, peut-être même les illusions, des partisans convaincus de la participation : les expériences auxquelles ce mode de rémunération a donné lieu ont été trop peu générales, elles ont été entreprises dans des conditions trop favorables de bonne volonté, surtout de la part des patrons, pour qu'il ne soit plus permis d'émettre des doutes sérieux sur l'influence pacificatrice de l'institution, devenue la loi commune du salariat; aussi la participation a-t-elle donné lieu et donne-t-elle lieu encore à des discussions passionnées. Mais on ne discute que les institutions qui se développent et s'affirment en dehors des pures conceptions théoriques dans le domaine des faits matériels, qui ont pour ainsi dire une existence tangible et palpable et en fait, il faut bien le reconnaître, la participation aux bénéfices n'est pas seule-

ment le rêve de quelques idéologues, elle existe, elle est devenue un système juridique parfaitement constitué, un type de contrat très net et très défini.

La participation aux bénéfices s'impose donc de plus en plus à l'examen théorique. Cependant l'objet de la présente étude ne sera pas une critique de l'institution, au point de vue économique ; nous ne voulons pas être avant tout et surtout des apologistes ou des détracteurs. Notre but est plus modeste : nous nous trouvons en présence d'une institution qui fonctionne, mais qui a été créée de toutes pièces et entièrement modelée par la coutume, que le législateur n'a jamais consacrée formellement ni même par voie d'allusion ; nous voulons simplement l'étudier dans ses rapports avec les principes de notre droit.

Cette étude purement juridique aura trois utilités principales car nous chercherons 1^o à démontrer que la participation est une institution juridique et contractuelle ; 2^o à légitimer le principe même de l'institution ; 3^o à en déterminer le droit commun soit en indiquant les règles qu'il faudra appliquer sur tous les points qui n'ont pas été prévus expressément par les parties, soit en interprétant les clauses formelles dont l'ensemble constitue le corps du contrat de participation.

a). On a souvent prétendu que la participation était une institution purement patriarcale ne créant aucun lien de droit. S'il en était ainsi, tout le mécanisme de l'institution se trouverait faussé : la participation assi-

milable a une gratification, purement bénévole, ne serait plus qu'une simple récompense, distribuée plus ou moins arbitrairement ; elle n'établirait aucune communauté d'intérêt entre le chef d'industrie et ses collaborateurs. Il est donc essentiel de démontrer avant tout que la participation présente au moins l'apparence d'un système juridique, c'est-à-dire que le patron a eu l'intention de se lier, dans une mesure que nous aurons à déterminer.

b). Ceci posé, toute la théorie juridique de la participation, considérée comme un contrat, repose sur une base unique : le principe de la liberté des conventions énoncé dans l'article 1134 c. civ. Mais ce principe n'est pas absolu, il souffre de nombreuses exceptions imposées par le respect de la loi, de l'ordre public, des bonnes mœurs. En fait certains adversaires résolus de la participation, voulant, pour ainsi dire, saper l'institution dans ses fondements, ont prétendu qu'elle constituait une combinaison illégale, que, notamment, une disposition formelle du Code civil, l'article 1855 s'opposait formellement à ce qu'une convention pût admettre un partage des bénéfices sans établir pour tous les contractants une obligation de contribuer aux pertes. C'est une objection que nous réfuterons par des arguments que nous jugeons péremptoires, comme d'ailleurs toutes celles qui tendent à invalider le lien de droit que nous croyons issu de la convention de participation.

c) Lorsque le législateur a cru devoir fixer le droit commun d'une institution usuelle, comme il l'a fait par exemple pour le contrat de mariage ou la vente, il a édicté deux catégories de règles : les unes interprétatives de volonté qui ne sont pas obligatoires, en ce sens qu'elles peuvent être écartées par des dispositions formelles, mais auxquelles on doit se référer dans le silence du contrat, les autres prohibitives, interdisant certaines stipulations. La participation aux bénéfices n'ayant pas encore eu l'honneur d'une réglementation législative, de nombreuses difficultés n'ont pas tardé à surgir. On s'est demandé par exemple, si elle constituait une libéralité ou un contrat à titre onéreux ; si elle se rapprochait de la Société ou du contrat de louage de services si, par conséquent, la part de bénéfices remise à l'ouvrier devait être assimilée à un dividende ou à un salaire ; si, en l'absence de toute clause formelle, l'ouvrier pouvait exiger la communication des livres du patron, afin de vérifier l'exactitude du chiffre de bénéfice déclaré, si même la clause contraire ne violait pas un principe d'ordre public. Ce sont là autant de questions que nous chercherons à éclaircir, en nous référant aux solutions adoptées par le législateur dans des situations analogues, et surtout en consultant les faits eux-mêmes, nous voulons dire les règlements qui régissent la participation dans telles ou telles maisons déterminées, règlements éclairés et commentés par les déclarations des patrons.

16. — Il est bien entendu, du reste, que, dans toutes les parties de cette étude, nous ne perdrons jamais de vue les applications contingentes de la participation. S'il est vrai, en effet, que l'étude préalable des faits qu'elle est destinée à régir est absolument nécessaire pour la compréhension d'une loi quelconque, à plus forte raison, une théorie juridique destinée à constater la légitimité et à tracer les principes directeurs d'une institution qui s'est développée librement, en dehors de la tutelle et des entraves de la loi, doit-elle tenir compte avant tout de la forme réelle que cette institution reçoit dans la pratique.

§ IV. — Plan de la théorie juridique.

17. — Nous n'adopterons pas la division tripartite correspondant aux trois objets principaux de cette étude. Il nous a paru plus logique et plus simple de grouper les règles qui nous semblent devoir être appliquées à la participation d'après leurs sources mêmes. Nous nous sommes ainsi décidé à admettre la division suivante :

Après avoir limité le *Domaine de la Participation* (Chap. I^{er}) telle que nous entendons l'étudier, nous décrirons sans les apprécier *les éléments de ce contrat* (Chap. II).

Nous chercherons ensuite à rapprocher la participation de quelques principes édictés dans le Code civil,

ce qui nous permettra d'en établir la légalité et de dégager quelques règles de droit commun à leur appliquer. Nous étudierons ainsi : *Les caractères juridiques du contrat de Participation* (Chap. III) et *La nature juridique de la Participation rapprochée de la société et du louage de services* (Chap. IV).

Nous devons apprécier et interpréter les clauses diverses qui donnent à la participation son originalité et nous traiterons : *Du droit à cette part des bénéfices* (Chap. V) et *Du droit de contrôle sur les comptes du patron* (Chap. VI).

Enfin dans une étude complémentaire nous ferons une *comparaison de la Participation et de quelques institutions analogues* (Chap. VII).

CHAPITRE PREMIER

DOMAINE DE LA PARTICIPATION AUX BÉNÉFICES

SOMMAIRE : I. — La participation aux bénéfices dans le louage de services distinguée de la participation aux bénéfices dans le louage de choses. — Le prêt à intérêt. — La vente, etc.
II. — Quels travailleurs peuvent participer aux bénéfices.

§ I. — La participation aux bénéfices dans le louage de services distinguée de la participation aux bénéfices dans le louage de choses. — Le prêt à intérêt. — La vente, etc.

18. — La participation aux bénéfices, telle que nous l'avons décrite dans notre introduction, s'applique aux travailleurs et elle a alors toute l'apparence d'une combinaison mixte, se plaçant entre ces deux modes primitifs de rémunération : la société pure et simple qui fait participer le travail à toutes les chances de gains et de pertes, lui donne, par conséquent, le droit de s'ingérer dans la conduite de l'entreprise et le stimule à produire dans les meilleures conditions possibles de temps, d'économie et de perfection ; le louage de services, au temps et à prix fixe, qui, par une sorte de concordat, le soustrait aux chances des pertes mais, en revanche, ne lui permet pas de profiter des bénéfices et le laisse toujours dans une situation inférieure. Dans ce système, l'ouvrier, désintéressé du résultat, est un

instrument passif, subordonné à la direction du patron, il se borne à donner la dose d'activité strictement nécessaire pour ne pas être renvoyé.

Ainsi comprise, la participation n'est qu'une application particulière, la plus usitée il est vrai, d'un système général. En effet tous les facteurs de la production, le capital et l'intelligence directrice, aussi bien que le travail, peuvent prêter leur concours soit à titre d'associés participant aux bénéfices et aux pertes soit en échange d'une rémunération fixe et indépendante du résultat de l'entreprise. Or, entre ces deux combinaisons extrêmes, il y a toujours place pour un système intermédiaire proportionnant la rémunération aux bénéfices réalisés, sans accorder aucune part dans la direction de l'entreprise.

19. — Pour ce qui est de l'intelligence directrice, la chose va de soi. En effet, à tout prendre, le concours qu'elle apporte à l'œuvre commune de la production est un travail d'une nature spéciale, une manifestation de l'activité humaine aussi bien et au même titre que le labeur du forgeron et du laboureur. Et si l'on conçoit que, lorsqu'il s'agit d'apprécier la part que chaque collaborateur a pu avoir dans le résultat heureux ou malheureux de l'entreprise, on mette dans une catégorie spéciale celui qui a été chargé de coordonner les efforts individuels, on ne comprendrait pas qu'il existât pour lui un mode de rémunération spécial et que tous les modes de rémunération applicables aux

autres travailleurs ne puissent lui convenir. Donc, comme tout autre travailleur, le gérant d'entreprise peut être associé, ou bien il peut promettre son concours au moyen d'un louage de services, complété par un mandat salarié, en tant qu'il est chargé de faire au nom de l'entreprise des actes juridiques. Enfin il se peut qu'il soit intéressé aux bénéfices sans participer aux pertes.

20. — Les mêmes principes s'appliquent à la rémunération du capital, considéré comme facteur de la production : il peut être associé, ou recevoir une rémunération fixe. Seulement, dans ce dernier cas, au lieu d'un louage de services, nous avons un prêt à intérêt, ou un louage de choses, suivant que ce capital consiste en une somme d'argent ou constitue un apport en nature. C'est ici le cas de rappeler la distinction du capital-action et du capital-obligation : le premier touche seul un dividende, mais, par contre, il est seul à supporter les pertes au moins pour une partie ; le second est rémunéré au moyen d'un intérêt fixe, et il ne participe pas aux pertes. De même le propriétaire d'un local industriel peut en faire l'apport à une Société ou le louer moyennant un prix fixe ; le preneur d'un fond rural peut s'associer avec un cultivateur qui le met en valeur ou lui en céder la jouissance et tous les fruits, en échange d'un fermage. Or, entre la société d'une part, le louage de chose ou le prêt à intérêt, d'autre part, il y a place pour la participation aux bénéfices,

aussi bien qu'entre la Société et le louage de services : un prêteur peut se faire promettre, comme rémunération du prêt qu'il a fait, outre un intérêt fixe, une part dans les bénéfices de l'entreprise à laquelle la somme empruntée doit être consacrée, tout en déclarant qu'il n'entend pas participer aux pertes, et cette convention est valable, sauf l'application des règles prohibitives de l'usure (1). Dans le bail d'un immeuble consenti à un négociant, le bailleur peut stipuler, outre une somme fixe, un intérêt dans les bénéfices du locataire (2). Enfin d'après une opinion très répandue, le métayage est un louage de choses où le prix au lieu de consister en une somme d'argent fixe est une part des fruits produits par le fond cultivé par le colon partiaire (3).

21. — La participation peut de même être accordée à l'individu qui abandonne, moyennant un prix, non seulement la jouissance, mais la pleine propriété des biens qu'il fournit à l'entreprise. Elle devient ainsi un accessoire du contrat de vente. Le contrat de librairie renferme souvent la clause suivante : l'auteur qui cède à un éditeur la propriété d'un manuscrit stipule que

(1) Grenoble, 20 janvier 1870, D. 1871, 2, 76, — Cass., 8 janvier 72, D. 72, 1, 194. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, II, N° 63. — Guillouard, *Sociétés*, N° 19.

(2) Cass., 9 nov. 1869, D. 70, 1, 213. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, N° 66.

(3) Le métayage n'est pas à vrai dire, une participation aux bénéfices établie en faveur du propriétaire du fond ; car, il n'y a pas proportionnalité exacte entre le bénéfice et le produit. De même que la participation aux bénéfices, le partage des produits fonctionne aussi accessoirement au louage de services (Pêche à la part).

les bénéfices nets des éditions successives lui seront attribués dans telle proportion déterminée (1).

22. On est même allé plus loin dans cette voie : quelquefois, la participation est accordée à ceux-mêmes aux dépens desquels est constitué le bénéfice, c'est-à-dire aux acheteurs et consommateurs, et équivaut ainsi à une sorte de restitution proportionnelle de la somme qu'ils ont versée et aux bénéfices dont leurs achats (en prenant ce mot dans un sens très large) ont été l'occasion. C'est ainsi que beaucoup de compagnies d'assurances sur la vie font participer les assurés aux bénéfices, au moyen d'une sorte de ristourne. A la papeterie coopérative Laroche-Joubert, la participation fonctionne non seulement au profit des ouvriers, mais aussi au profit des clients de la maison.

§ II. — Quels travailleurs peuvent participer aux bénéfices.

23. — Mais, parmi toutes ces applications diverses du même principe, une seule doit faire l'objet de cette étude : la participation ne sera examinée ici qu'en tant qu'elle s'applique aux travailleurs.

24 A. — D'ailleurs nous prenons le mot « travailleur » dans le sens le plus large. En effet, quelle que soit la situation sociale du travailleur, ce sont tou-

(1) Paris, 10 mars 1843, S. 43, II, 139. — Guillaud, Sociétés, N° 19. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, p. 49, note 1. — Dalloz, Rép., V° Société, N° 131. — Laurent, XXVI, N° 153.

jours les mêmes principes qui, dans les grandes lignes tout au moins, déterminent ses droits et ses obligations (1). Nous avons déjà fait remarquer que le gérant d'industrie peut, à ce point de vue, être assimilé au plus humble des travailleurs manuels. Ce que nous avons dit du gérant s'applique à tous ceux qui fournissent un travail intellectuel, quelle que soit, du reste, l'étendue ou même la variété des connaissances exigées par ce travail. L'employé supérieur, l'ingénieur, l'artiste même, aussi bien que le fondeur, le mineur, le laboureur, peuvent travailler en qualité d'associés ou de locateurs de services. Ils peuvent aussi avoir un intérêt dans les bénéfices sans participation aux pertes (2).

C'est d'ailleurs au profit des gérants ou administrateurs, des ingénieurs, des employés, des commis, et bien avant l'heureuse expérience de Leclaire qu'ont été faite les premières applications de la participation. De bonne heure, en effet, il parut naturel d'intéresser au résultat de l'entreprise, les individus qui, par la nature même de leurs fonctions, ont sur ce résultat

(1) Voici la définition de l'ouvrier d'après le dictionnaire d'économie politique : « Scientifiquement l'ouvrier est tout homme qui apporte à la production le concours de son travail plus ou moins matériel, intellectuel ou moral, quelles que soient sa profession ou sa condition dans la société, et l'économiste fait entrer dans cette catégorie bien des agents qui sont distingués par des noms différents : domestiques, serviteurs, commis, employés, artistes ».

(2) Ch. Robert, *Le Contrat de Participation aux bénéfices*. Conférence faite au Cercle des Invalides le 13 septembre 1889, page 11.

une influence prépondérante. Depuis Leclaire, la sphère de la participation s'est considérablement agrandie et c'est surtout en vue de ses applications récentes que nous voulons l'étudier ; mais il importait de faire remarquer qu'en profitant à d'autres catégories de travailleurs, elle n'a point changé de nature, ce qui nous permettra de transporter dans les hypothèses nouvelles la plupart des décisions données par la doctrine et la jurisprudence dans les espèces primitives, notamment à propos du commis intéressé.

25. B. — Mais s'il est vrai que la participation est susceptible d'une application générale en ce sens qu'on ne doit pas considérer la nature plus ou moins matérielle ou intellectuelle du travail qu'elle rémunère en partie, encore faut-il que ce travail soit fourni dans des conditions déterminées. Ces conditions sont au nombre de trois. Il faut 1^o que le travail soit destiné à produire un bénéfice ; 2^o que le travailleur soit aidé par un collaborateur au moins, travailleur lui-même ou capitaliste ; 3^o que ce travailleur ne joue pas le rôle d'entrepreneur dans l'œuvre de la production.

1^o La nécessité de la première condition est évidente : le domestique attaché à la personne du maître auquel il loue ses services ne concourt pas à la production d'un bénéfice. Son salaire est donc forcément fixe et déterminé d'avance. Pour que le travail produise un bénéfice, il faut qu'à l'occasion de ce travail il soit perçu une somme supérieure à sa valeur. L'ac-

tivité humaine a en effet une valeur dont l'unité de mesure est l'heure ou la journée.

2° Il faut, en second lieu, que le travailleur ait au moins un collaborateur apportant le concours de son capital ou fournissant lui aussi un travail quelconque. A vrai dire, le bénéfice qui résulte de la production n'est jamais l'œuvre du travail seul; il faut toujours, dans une certaine mesure, le concours du capital et de l'intelligence directrice. Seulement le même individu peut représenter à lui seul ces trois facteurs de la production. Le petit artisan qui travaille à son compte est quelquefois propriétaire de son atelier; il se peut même qu'il possède un capital suffisant pour se procurer les outils et la matière première nécessaires à l'industrie à laquelle il se livre; enfin c'est lui qui dirige son entreprise. Dans cette hypothèse il ne saurait être question de participation. Il est évident que, pour qu'il puisse y avoir partage de bénéfices, il faut que deux individus au moins aient concouru à produire ce bénéfice;

3° Enfin, le travailleur ne doit pas vis-à-vis de ses collaborateurs jouer le rôle d'entrepreneur. En effet, si le travailleur est entrepreneur, de deux choses l'une : ou bien il se procure les concours dont il a besoin en argent, en nature ou sous forme de travail moyennant un prix fixe et alors tous les bénéfices sont pour lui, ou bien il intéresse ses collaborateurs, alors, il est vrai, il ne touche plus qu'une part des bénéfices, mais il ne

devient pas pour cela simple participant, car toutes les pertes lui incombent toujours et il garde la direction de l'entreprise, à moins qu'il ne l'ait déléguée à l'un de ses collaborateurs, lequel n'a de pouvoirs que parce qu'il le représente.

26. — Dans quel cas nos trois conditions sont-elles remplies ? — Le travail peut être fourni de deux façons différentes : Ou bien le travailleur traite directement avec celui qui doit jouir du fruit de son labeur ou bien il s'engage vis-à-vis d'un intermédiaire qui se charge de traiter avec le consommateur. Dans la première hypothèse il ne peut y avoir participation. En effet, de deux choses l'une : ou le travailleur aura produit sans collaboration aucune, soit d'un autre travailleur, soit d'un capitaliste, ou il aura été secondé dans sa tâche. Généralement dans le premier cas il n'y aura même pas de bénéfices car, le plus souvent, le travailleur aura engagé ses services moyennant un prix calculé au temps et représentant exactement la valeur de son travail. Si le travailleur traite à forfait, c'est-à-dire s'il a stipulé un prix ferme pour exécuter un ouvrage déterminé, il pourra percevoir une somme supérieure au prix des heures qu'un ouvrier d'activité moyenne aurait consacrées à cet ouvrage et réaliser ainsi un bénéfice ; mais lorsqu'il est seul à avoir produit ce bénéfice il ne saurait y avoir aucune participation.

Si le travailleur qui traite directement avec le public

a eu recours à l'aide d'autres travailleurs ou d'un capitaliste il jouera vis-à-vis de ces ouvriers ou de ce capitaliste le rôle d'entrepreneur. Donc là encore pas de participation en ce qui concerne le travailleur que nous considérons.

C'est donc seulement dans le cas où le travailleur s'engage vis-à-vis d'un intermédiaire qu'il peut y avoir pour lui participation aux bénéfices. Mais, dans cette hypothèse, l'institution peut toujours fonctionner à son profit car toutes les conditions suffisantes se trouvent forcément réunies : en effet le travail est destiné à produire un bénéfice car l'intermédiaire cherche à revendre à un prix supérieur à celui qu'il paye lui-même le travail accumulé chez lui sous forme d'objets manufacturés ou encore en puissance dans les bras ou l'intelligence de ses employés. En second lieu le bénéfice n'est pas produit uniquement par le travailleur que nous avons en vue car, à défaut d'autre concours, l'entrepreneur apporte dans tous les cas le secours de son industrie et de ses capitaux; tout au moins il aide à la production par les soins qu'il doit prendre pour assurer un débouché aux produits fabriqués chez lui ou pour engager le public à recourir aux services de son personnel. Enfin, par hypothèse, le travailleur n'est pas entrepreneur. Par conséquent, si on lui accorde comme rémunération ou comme supplément de rémunération un intérêt dans les bénéfices sans lui accorder aucun droit sur la direction de l'entreprise,

nous nous trouverons bien en présence de la véritable participation aux bénéfices.

27. — Ceci posé, le travail, dans quelque profession que ce soit, peut toujours faire l'objet de cette espèce de sous-location sans laquelle la participation aux bénéfices ne saurait fonctionner à son profit. On ne doit pas distinguer à cet égard le travail qui produit, c'est-à-dire transforme une matière brute en un objet utilisable et celui qui consiste à éviter une peine à quelqu'un, à rendre un service à la personne. Il n'y a aucune différence essentielle : tout travail en effet consiste en un service rendu : le menuisier qui a fait la chaise sur laquelle je suis assis m'a rendu un service comme le domestique qui a ciré mes chaussures. Sans doute, dans certaines professions, il est d'usage que le travailleur engage directement ses services à celui qui doit finalement en profiter, parce que, par suite de la nature même des services rendus, il y a forcément contact entre le serviteur et celui qu'il sert et que, dès lors, les questions de personnes jouent dans leurs rapports un rôle très important. Mais il n'y a aucun obstacle essentiel à ce que, même dans ces professions, le travailleur s'engage vis-à-vis d'un entrepreneur qui jouera le rôle d'intermédiaire entre le serviteur et les personnes qui pourraient avoir besoin de ses services : généralement nous traitons directement avec nos domestiques, mais si nous allons à l'hôtel, les gens qui font notre service sont payés par le directeur de l'hôtel

et il se pourrait qu'ils soient intéressés aux bénéfices qu'ils ont contribué à produire.

28. — En résumé et pour conclure, nous n'étudierons la participation aux bénéfices qu'en tant qu'elle profite au travailleur, mais dans cet ordre d'idées, nous ne ferons aucune restriction quelle que soit la situation sociale du travailleur, quelle que soit sa profession. Dans tous les cas, en effet, le contrat est essentiellement le même. Cependant nous chercherons plutôt les applications qui serviront en même temps d'exemples et de fondements à notre théorie juridique dans les rapports entre patron et ouvriers.

CHAPITRE II

LES ÉLÉMENTS DU CONTRAT DE PARTICIPATION

SOMMAIRE : I. — Obligation de partager les bénéfices imposée au patron.
II. — Cause exclusive du partage des pertes.
III. — Clause formelle ou tacite laissant au patron la direction de l'entreprise.

29. — Pour découvrir et approfondir le mécanisme juridique d'une institution, il importe d'en connaître tous les rouages. Nous allons donc, pour ainsi dire, démonter pièce à pièce, la participation aux bénéfices dont nous avons indiqué la physionomie générale, dès le début de la présente étude, en isoler chacun des matériaux, les décrire séparément et sans chercher pour le moment quelle influence ils peuvent avoir les uns sur les autres, ni par quel procédé ils peuvent se combiner et constituer un système juridique fonctionnant régulièrement. Cette étude préalable aura pour conclusion naturelle une définition.

Les éléments du contrat de participation sont au nombre de trois :

- I. Une clause de partage des bénéfices créant une obligation à la charge du patron.
- II. Une clause exclusive de partage des pertes.
- III. Une clause formelle ou tacite laissant au patron la direction complète de l'entreprise.

§ I. — Obligation de partager les bénéfices imposée au patron.

30. — L'élément principal de la participation, celui qui attire et doit retenir tout d'abord notre attention c'est celui à qui elle doit son nom. Nous voulons parler de l'obligation contractée par le chef d'entreprise d'attribuer, en fin d'exercices, à l'un de ses ouvriers ou employés ou à chacun d'entre eux, ou à une institution quelconque de prévoyance sur laquelle ils ont tous des droits fixés par un règlement (caisse de secours ou caisse de retraite) une certaine somme prise sur les bénéfices à la production desquels ces ouvriers, ces employés ont contribué par leur travail. Il y a là de toute évidence un élément essentiel, élément sans lequel l'institution ne saurait exister puisqu'il en est tout le principe et le but même.

Nous disons qu'il s'agit là d'une obligation et nous employons ce mot dans son sens juridique : Nous voulons dire que le patron se trouvera, du chef de la participation, lié vis-à-vis de l'ouvrier, qu'il sera tenu à la fin de chaque exercice, pendant lequel la participation aura été applicable, à lui remettre une part déterminée des bénéfices produits pendant cet exercice, et que l'ouvrier aurait au besoin une action pour forcer le patron à remplir son engagement.

Pour démontrer l'exactitude de cette proposition nous devons établir 1^o Que l'engagement pris par le

patron et accepté par l'ouvrier a la forme d'un contrat ;
2° Que ce contrat n'est atteint par aucune cause de nullité. Mais dans ce chapitre, exclusivement consacré à la description des éléments de notre institution, nous nous contenterons de démontrer que dans l'intention du patron et des ouvriers participants la promesse de participation est destinée à créer un lien de droit.

31. — Le projet de loi issu des travaux de la commission d'enquête extra-parlementaire sur les associations ouvrières affirme catégoriquement le caractère contractuel de la participation. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter au titre même de ce projet. « Projet de loi sur les Sociétés coopératives et *le contrat de participation aux bénéfices* » et à son article premier qui renferme un paragraphe ainsi conçu : « . . . La loi reconnaît encore le *contrat de participation aux bénéfices* ». Cependant, tant que ce projet ne sera pas définitivement voté et promulgué, on pourra discuter le caractère juridique de la participation. En effet ce caractère n'est pas universellement admis et l'on a prétendu que le patron contractait de ce chef tout au plus une obligation naturelle, un devoir moral. De telle sorte que, loin d'apparaître comme l'exécution d'un contrat, la remise au participant de la part de bénéfices promise ne se séparerait pas sensiblement de ces gratifications qu'il est d'usage de donner à certaines époques, simples cadeaux dont le patron apprécie librement l'opportunité et qui sont plutôt

une récompense, un témoignage de satisfaction, qu'un stimulant pour l'avenir. On voit, dès lors, toute l'importance de la question : réduite à ce rang inférieur, la participation ne modifie pas la situation juridique des salariés, elle rentre simplement dans cette classe d'institutions, dites patriarcales, fort recommandables sans doute, mais qui n'ont pas d'autre source et d'autre mesure que le bon vouloir, la générosité du patron. Pour tout dire, elle ne relève plus du droit. L'envisage-t-on au contraire comme un contrat, alors elle apparaît vraiment comme une institution nouvelle créant entre les classes des rapports nouveaux, digne en un mot de l'attention du jurisconsulte.

32. — Il importe, d'ailleurs, de bien préciser les limites du problème ; nous ne voulons pas dire que toute promesse plus ou moins vague d'une part de bénéfice quelconque constitue toujours et forcément un contrat. En aucune façon : nous aurons plus tard à déterminer les conditions nécessaires que doit remplir cette promesse pour donner naissance à un véritable droit et nous verrons que, dans bien des hypothèses, elle ne lie point le patron au point de vue juridique. Mais nous prétendons établir, pour le moment, que cet engagement est susceptible de faire l'objet d'un véritable contrat et que normalement il doit aboutir à la formation d'une créance.

33. — D'autre part, en démontrant que la participation aux bénéfices est un contrat, nous ne voulons

pas préjuger le caractère juridique de ce contrat. Il semble, en effet, qu'on ait quelquefois confondu ces deux questions : 1^o La participation aux bénéfices est-elle un contrat ? 2^o Est-elle un contrat à titre gratuit ? et, dans le langage ordinaire des patrons et des auteurs qui ont écrit sur la question, on trouve très souvent cette opposition « du droit, du contrat » à « la libéralité ». Par exemple, M. de Courcy écrit : « Gardez-vous bien de vous imposer l'*obligation* d'accorder à vos ouvriers ou à vos employés une participation à vos bénéfices en l'insérant dans les statuts sociaux ; j'ai insisté, j'insisterai de nouveau sur le caractère de *libéralité* que doit avoir la concession dans l'intérêt de l'autorité qui est la condition de la prospérité de tous (1) ». Un autre auteur, M. Lavollée, dit de même : « La participation, telle qu'elle est appliquée, n'est pas à vrai dire un système ni même un *contrat*, c'est une simple *libéralité* (2) », et M. Ch. Robert énonce ainsi le problème qui nous occupe : « Offerte par le patron, acceptée par l'ouvrier pour une période d'inventaire, par exemple, ou pour une durée déterminée, la participation aux bénéfices n'est-elle qu'une simple *libéralité*, a-t-elle, à certains égards, le caractère d'un *droit* ? (3) ».

(1) *L'Institution des Caisses de Prvoyance*, p. 60.

(2) *Revue des Deux-Mondes*, février 1884, p. 803.

(3) *Enquête extra parlem. des Assoc. ouv.*, tome III, p. 23.

Ce langage, à vrai dire, n'est point complètement inexact, mais il peut donner lieu à une équivoque qu'il importe de dissiper ; si l'on n'envisage que l'acte même de remise à l'ouvrier de la somme prise sur les bénéfices, il est vrai de dire qu'il y aura ou non libéralité, suivant que la participation sera considérée comme une institution patriarcale ne créant aucun lien ou comme un contrat. Dans le premier cas, c'est ce seul acte matériel qui résume toute l'opération ; l'ouvrier se trouve propriétaire de la somme remise sans en avoir été créancier et par le seul effet de la générosité du patron ; il est donc exact que la participation n'est alors qu'une simple libéralité. Au contraire, si l'on adopte le second point de vue, la remise à l'ouvrier d'une part des bénéfices n'est plus que l'exécution de la promesse antérieure, qui constitue le contrat. C'est un véritable paiement. Or le paiement est essentiellement un acte à titre onéreux, puisqu'il procure aux deux parties des avantages réciproques (1). Dans l'hypothèse spéciale qui nous occupe, l'ouvrier acquiert un droit nouveau sur une certaine somme d'argent et le patron se trouve libéré d'une dette.

A s'en tenir là, l'opposition entre la notion de libéralité et celle de droit est donc exacte. Mais quand on nous dit : la participation est un contrat donc elle n'est pas une libéralité, ou, inversement, elle est une libé-

(1) Demolombe, XX, n° 36.

ralité donc elle n'est pas un contrat, il semble bien, à moins que l'on ne fasse une étrange confusion dans les termes, que, par le mot contrat, on veut désigner, non pas l'acte d'exécution, mais la promesse elle-même, qui, à elle seule, constitue le contrat. S'il en est ainsi, nous ne comprenons plus du tout l'opposition qu'on prétend établir entre les deux termes.

En effet, la force obligatoire de la promesse faite par le patron ne dépend en aucune façon du mobile qui a inspiré cette promesse ; idée de générosité ou pensée d'intérêt personnel. Sans doute la promesse de donner faite dans un but purement gratuit est atteinte par des causes spéciales de nullité qui sont sans influence sur le contrat onéreux ; sans doute aussi cette promesse même valablement faite reste soumise à certaines causes de révocation qui n'affectent pas l'acte à titre onéreux. Mais en l'absence de ces causes de nullité et tant que ces événements révocatoires ne se sont pas produits, le lien d'obligation a la même force et la même étendue dans les deux cas. On ne démontrera donc pas que la participation aux bénéfices ne fait naître aucun droit en cherchant à mettre en lumière les sentiments de philanthropie qui ont pu décider le patron à adopter ce système et de même on dépasse de beaucoup le but qu'on s'est proposé, quand on prétend prouver le caractère contractuel de l'institution en dégagant les avantages que patron et ouvriers peuvent trouver dans la participation. Encore une fois,

il y a là deux questions distinctes dont la solution ne peut être donnée que par l'examen de principes différents. C'est le consentement qui constitue essentiellement le contrat et crée l'obligation ; c'est de la nature de la cause, du mobile déterminant d'un acte que dépend le caractère de cet acte. Sans doute, toute obligation doit avoir une cause et la cause nous apparaît ainsi comme une des conditions du contrat générateur d'obligations ; mais pourvu que cette cause soit licite, sa nature importe peu pour la formation du lien.

34. — C'est, disons-nous, le consentement, l'accord de volonté, qui constitue essentiellement le contrat. Les trois autres conditions indiquées par l'art. 1108 du Code civil, pour la formation et la validité d'un contrat sont en réalité les conditions du consentement lui-même. La capacité est exigée parce que certaines personnes ne peuvent ou sont censées ne pouvoir consentir en toute connaissance de cause. La nécessité d'une cause et d'un objet résulte de ce fait que toute obligation contractuelle doit être l'œuvre d'une volonté raisonnable et qu'on ne comprendrait pas de la part de gens jouissant de leur bon sens, un engagement pris sans motif et ne portant sur aucun objet déterminé, à moins qu'on n'y voie la preuve du défaut même d'intention de s'obliger et alors nous retombons dans l'étude de l'élément primordial et essentiel de tout contrat : le consentement.

Nous n'avons pas à parler ici de la capacité des

parties contractantes : qu'il s'agisse de la participation ou de tout autre contrat, elle n'est qu'une condition requise chez les personnes qui contractent, condition dont l'existence doit être constatée dans chaque application particulière et contingente, mais qui ne doit pas entrer en ligne de compte dans l'examen du type abstrait de chaque contrat, lorsque, toutefois, le contrat dont il s'agit n'est pas de ceux qui sont interdits spécialement à certaines personnes.

Pour ce qui est de la cause et de l'objet, nous nous contenterons d'indiquer qu'ils ne doivent pas être quelconques ; ils doivent être licites, c'est-à-dire non contraires à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Or, que la cause de l'obligation de faire participer aux bénéfices soit une idée de générosité ou une pensée d'intérêt personnel, elle ne viole aucun principe d'ordre public ou de morale, aucun texte de loi. Quant à l'objet, c'est une portion des bénéfices à venir, c'est donc une chose future et, à ce point de vue, l'art. 1130 permet d'en faire la matière d'une obligation (1).

35. — Donc envisagée en elle-même et avec les divers motifs qui ont pu l'inspirer, la participation est susceptible de faire l'objet d'un contrat. Voyons donc comment le procédé contractuel peut lui être appliqué. Ce procédé consiste essentiellement dans la rencontre de deux volontés absolument adéquates, s'adaptant

(1) Voir *infra*, chap. III.

parfaitement l'une à l'autre, sous la forme d'une offre et d'une acceptation. Cette union étroite et complète s'appelle le consentement. Elle est la source et par conséquent la mesure de l'obligation. D'où il suit que le consentement devra renfermer d'abord l'intention de créer une obligation et que cette obligation aura toute l'étendue que lui auront assignée les deux parties et ne portera pas au-delà.

Il résulte de ces notions que nous aurons à nous demander : d'une part si le patron qui adopte le système de la participation peut avoir l'intention de s'obliger, et, s'il a cette intention, jusqu'à quel point il veut s'obliger ; d'autre part si l'ouvrier accepte librement les offres du patron.

36. — Nous écarterons d'abord l'hypothèse où le patron, sans avoir jamais parlé de participation, accorde bénévolement et spontanément à ses ouvriers une gratification. Il est de toute évidence qu'un fait de ce genre, isolé et sans précédent, ne peut avoir aucune prétention juridique. Mais la répétition de la même libéralité aux mêmes époques ne prouve pas non plus que le patron ait voulu se lier pour l'avenir et ne suffit pas à fonder un droit pour l'ouvrier. Elle ne constitue donc pas un contrat tacite de participation aux bénéfices. La jurisprudence s'est prononcée formellement sur ce point (1).

(1) Paris, 14 nov. 1873. *Le Droit*, N° du 21 déc. 73. — Marseille, 24 août 1874, *Jurisp. comm. de Marseille*, 74, 1, 267.

Dalloz, *Sup. Rep. Leg.*, V° *Travail*, N° 204. — Ch. Robert, *Le*

Mais, même dans les entreprises où la participation a fait l'objet d'une promesse, nous ne prétendons pas non plus que le patron ait toujours eu l'intention de s'obliger. Certains règlements d'ateliers, certaines dépositions absolument formelles condamneraient une affirmation aussi catégorique. Il est clair, en effet, que si le patron a pris le soin de dire en termes précis qu'il ne se considérerait pas comme obligé, on doit s'en tenir à sa déclaration. Lors de l'enquête de 1883 quelques déposants ont fait des déclarations dans ce sens : M. le Marquis de Vogüë, président de la Société anonyme de Mazières (Hauts fourneaux et ateliers de construction) a dit à ce propos : « Du jour où par un
« contrat vous établissez en faveur des ouvriers un
« droit sur les résultats d'une affaire, vous leur donnez
« le droit correspondant de vérifier si l'affaire s'est
« soldée en bénéfices ou en pertes. Il y a là, à mon
« sens, des difficultés extrêmes et qui me suffisent
« pour rejeter tout le système (1) ».

37. — Le texte du projet de loi, voté par la Chambre des députés le 7 mai 1894, admet qu'un patron en établissant la participation peut ne contracter qu'un simple engagement moral. Mais à cette participation toute patriarcale il oppose celle qui est le résultat

Contrat de participation aux bénéfices, conférence faite au cercle des Invalides, le 13 septembre 1889, p. 19.

(1) *Enquête*, II, p. 107. *Sur le contrôle des comptes*, V, chap. VI.

d'un véritable contrat et donne aux participants le droit de vérifier les comptes (1).

En effet, de ce fait que quelques patrons n'ont pas voulu contracter une nouvelle obligation, il ne suit pas que la participation ne puisse jamais être un contrat (2). Il est d'abord des hypothèses où le caractère contractuel de l'institution ne saurait faire aucun doute; c'est lorsque les circonstances qui accompagnent l'engagement, la forme même de cet engagement, indiquent suffisamment que le patron a eu l'intention de s'obliger : par exemple M. Nayrolles, directeur d'un atelier de broderies, engageant de jeunes ouvrières, leur promet, en présence de leurs parents, un salaire fixe et un quart des bénéfices produits par l'atelier. Comment attribuer une valeur différente à deux promesses faites en même temps, à l'occasion du même contrat de travail et avec la même solennité ? (3) Dans l'ancienne maison Leclaire, actuellement Redouly et C^{ie}, les conditions de la participation sont relatées dans un acte notarié du

(1) Les paragraphes 2 et 3 de l'art. 42 ajouté en 1894 au texte proposé en 1888 par la commission d'enquête des associations ouvrières sont ainsi conçus :

« La participation peut être établie à titre bienveillant par le chef d'entreprise et ne donner lieu à aucun contrôle de la part des intéressés.

» Elle peut résulter d'un contrat qui donne aux participants le droit de contrôler les comptes ».

(2) Demolombe, XXIV, p. 12.

(3) Ateliers de broderies de la maison Adolphe Catteau, rue des Immeubles industriels, 3, à Paris, — V. Trombert, *Nouvelles applications*, p. 42.

6 janvier 1869, renouvelé et complété depuis par d'autres actes du 6 septembre 1872, du 24 décembre 1875 et du 30 janvier 1891 et qui crée pour l'ouvrier un droit positif (1). D'autres patrons se sont expliqués en termes catégoriques sur la nature des relations qui les unissent aux participants.

M. de Courcy, dans sa déposition devant la commission d'enquête extra-parlementaire des associations ouvrières a paru admettre que la C^{ie} d'assurances générales était obligée civilement à payer chaque année aux employés une part des bénéfices (2) et M. Mayer, représentant de la maison Mongin et C^{ie} (fabrique de scies) a déclaré qu'il y avait entre lui et ses ouvriers un contrat verbal (3). Enfin M. Ch. Robert, directeur de « l'Union » a affirmé à plusieurs reprises le caractère contractuel de l'institution.

38. — Que décider quand le patron a simplement annoncé à son personnel que dorénavant il participera aux bénéfices dans telle proportion sans préciser autrement le caractère juridique de sa promesse ? Il nous semble qu'en règle générale, ce caractère ne saurait être révoqué en doute. Il est vrai que l'article 1162 prescrit que toute clause obscure doit être interprétée en faveur du promettant. Mais y a-t-il vraiment quelque ambiguïté dans la promesse que nous examinons ? Les expressions dont se servent les patrons quand ils dé-

(1) Böhmert, *La Participation aux bénéfices*, p. 246.

(2) Enquête II, p. 135.

(3) Enquête II, p. 228.

clarent établir la participation semblent suffisamment claires et catégoriques. Voici quelques exemples pris au hasard. Nous lisons dans un règlement de participation : « M. Boivin abandonne 21 0/0 de ses bénéfices au personnel qui remplira les conditions suivantes » (1). Un autre dit : « Seront admis à participer aux bénéfices nets tous les ouvriers et employés... » (2) Presque partout nous trouvons des formules aussi nettes. Or quand un individu promet ou s'engage, il semble bien qu'il ait eu l'intention de se lier par sa promesse ou alors les mots n'ont plus de sens et il n'est pas de contrat qui ne puisse être annulé pour défaut d'intention. Cela est si vrai que, bien avant l'époque à laquelle Leclaire eut l'idée de faire de la participation un mode ordinaire et général de rémunération du travail, la combinaison, complètement identique, par laquelle un commerçant intéressait un de ses commis à ses bénéfices était considérée par tout le monde comme un contrat (3). De même actuellement la part des bénéfices qui fait partie du traitement des administrateurs de sociétés anonymes, des ingénieurs et autres employés supérieurs leur est certainement due au même titre que la partie fixe de ce traitement.

Sans doute appliquée à de simples ouvriers ou à des

(1) Maison Boivin, Fabrique de ganses pour passementeries.

(2) Maison Petillat, Fabrique de machines, fonderie.

(3) Cass., 31 mai 1831, S. 31, 1, 249. — Paris, 13 août 1853, *Jour. trib. com.*, t. 2, 354. — 11 janv. 1858, *ibid.*, 7, 388. — 17 févr. 1864, *ibid.*, 13, 459. — 20 janvier 1876, *ibid.*, 76, 407.

employés subalternes, la participation présente un danger qui n'est guère plus qu'un inconvénient, quand il s'agit du commis intéressé ou d'employés supérieurs. Ce danger c'est celui que signale M. de Vogüé dans un passage déjà cité : créancier d'une part de bénéfices, l'ouvrier pourra exiger que la quotité de la part à laquelle il a droit soit établie devant lui, au moyen des comptes et inventaires. Le secret des opérations appartient ainsi à un grand nombre d'hommes animés quelquefois, vis-à-vis du patron, de sentiments peu cordiaux et en tout cas d'un niveau intellectuel généralement peu élevé. Dans de semblables conditions, n'est-il pas à présumer que le patron n'a pas eu l'intention de s'obliger ?

A cela nous répondrons qu'il n'est pas de présomption qui tienne contre une formule nette, que, quand bien même le droit de contrôle serait une conséquence fatale, inéluctable du droit à une part des bénéfices, le patron n'en serait pas moins obligé s'il n'a pas eu soin de limiter la portée juridique de sa promesse. S'il ne l'a pas fait, on doit supposer que le danger signalé ne lui a pas paru si redoutable. Nous aurons d'ailleurs à nous demander plus tard si les clauses diverses par lesquelles certains patrons ont refusé le droit de contrôle ou ont limité ce droit, enlève à la participation tout caractère contractuel (1). Si, malgré ces clauses, ce caractère subsiste, il n'y a vraiment

(1) Chap. VI.

plus aucune raison de dire que le patron n'est pas obligé. En effet il est évident que ce n'est pas dans le but de pouvoir manquer impunément à sa promesse qu'un patron se dira libre de toute obligation civile. La participation doit, dit-on, adoucir les relations entre les classes, ramener la paix dans l'atelier ; elle manquerait son but si elle permettait au patron, qu'on nous passe l'expression, de berner aussi impudemment l'ouvrier. C'est un point sur lequel il nous paraît inutile d'insister.

39. — Il ne faudrait pas d'ailleurs s'exagérer la portée et l'étendue de l'obligation nouvelle contractée par le patron qui institue la participation. Certaines idées fausses sur ce point ne sont peut-être pas étrangères à la crainte presque superstitieuse que semblent inspirer en notre matière les mots de *droit*, d'*obligation*, de *contrat*. Quel est le sens exact de ces expressions ? Nous répondrons à cette question en recherchant jusqu'à quel point le patron a eu l'intention de s'obliger.

« La participation est un droit » cela ne veut pas dire que ce mode même de rémunération devienne un droit pour l'ouvrier, si bien que, une fois établi, il doive fonctionner indéfiniment. Cela veut dire simplement que l'ouvrier peut exiger une part de tous les bénéfices produits pendant toute période durant laquelle la participation a été applicable (1). Or nous croyons

(1) Il ne faut pas croire en effet qu'il ne peut y avoir de contrat

que, sauf clause contraire, la participation n'est applicable que tant qu'il plaît au patron de l'appliquer ; en d'autres termes qu'elle est révocable *ad nutum*.

C'est une solution que nous pouvons donner dès maintenant sans prendre parti sur cette importante question : la participation aux bénéfices se rattache-t-elle au louage de services, constitue-t-elle au contraire une Société? (1) En effet, si la participation n'est qu'une modalité du louage de services, le droit qu'a le patron, en l'absence de tout engagement pour une durée déterminée, de la supprimer, à n'importe quelle époque, résulte de l'article 1780 (al. 2) qui permet aux parties de rompre, quand bon leur semble, le contrat de louage de services fait sans détermination de durée. Mais si le patron peut supprimer pour l'avenir, quand il lui plaît toutes les relations juridiques issues du louage, il peut à plus forte raison les modifier. Il a donc le droit de révoquer la participation, sans renvoyer son personnel. Si quelques ouvriers ne trouvent pas

que là où il y a engagement pour une certaine durée. Cette étrange doctrine a pourtant été soutenue à propos de la participation : dans un article publié par le *Journal des Economistes* en octobre 1889, nous trouvons cette phrase : « Il est toujours loisible au patron de le changer (le règlement de la participation) et de l'abolir ; il ne constitue donc pas un contrat proprement dit » A. Ott.

(1) Nous supposons que la révocation est générale. Dans le cas où quelques employés seulement seraient exclus de la participation, il y a un grand intérêt à déterminer la nature du contrat.

V. *infra*, chap. IV.

cette modification de leur goût ils sont toujours libres, en vertu du même article 1780, de quitter l'usine.

La participation constitue-t-elle au contraire une association, en la supprimant, le patron ne fait qu'user du droit que l'article 1865 5^o donne à tout associé de dissoudre par une simple manifestation de volonté la société constituée pour une durée illimitée, pourvu toutefois que cette renonciation soit faite de bonne foi et non à contre temps (art. 1869). Mais si, en tant qu'intéressés aux bénéfices, les ouvriers deviennent les associés du patron, en tant que créanciers d'un salaire fixe et débiteurs d'une certaine quantité de travail, ils restent locataires de services. Or, ils peuvent perdre la première de ces deux qualités sans que les relations issues du louage soient aucunement modifiées puisqu'elles se suffisent complètement à elles-mêmes.

Donc, de toutes façons le patron a le droit de supprimer la participation sans renvoyer son personnel (1). Mais ce changement ne produira aucun effet rétroactif et l'ouvrier pourra exiger le paiement des sommes auxquelles lui a donné droit sa qualité de participant jusqu'au jour où il a perdu ce titre.

Il est d'ailleurs bien entendu que le patron reste libre de se lier pour une période plus ou moins longue. Quelques règlements de participation, très rares à vrai dire, renferment à ce sujet une clause formelle. Tel le

(1) Paris, 19 juillet 1872, S. 76, 1, 29. — D. 73, 1, 417.

règlement de la maison Thomas frères (imprimerie lithographique et typographique à Pontarlier (1). Dans beaucoup de maisons il semble qu'on ait tacitement admis ce principe que la participation serait obligatoire, par une sorte de tacite reconduction pour chaque période d'un an partant de la clôture des inventaires et commençant à courir sans que le patron ait eu soin de prévenir le personnel qu'il supprimait la participation (2).

40. — Nous venons d'étudier en détail l'offre faite par le patron. Mais le lien contractuel n'est définitivement noué que lorsqu'il y a eu une acceptation se produisant avant que l'offre ait été retirée. L'acceptation de l'ouvrier ne saurait faire aucun doute. Rarement, il est vrai, elle sera exprimée en termes exprès. Mais dans l'hypothèse où la participation est offerte à un personnel déjà constitué, elle résulte de ce que les ouvriers ou employés auront continué à accomplir leur

(1) L'article 13 de ce règlement, qui date du 1^{er} janvier 1892, est ainsi conçu : « Le présent règlement est valable pour une période de 5 ans. — La participation, telle qu'elle est comprise par le présent règlement, n'est donc qu'un essai, qu'une expérience qui permettra, au 1^{er} janvier 1897, de modifier ou de maintenir intact le règlement ci-dessus ».

(2) Par exemple, dans le règlement de la Compagnie d'assurances générales, qui a servi de modèle à beaucoup d'institutions analogues, il est dit : « Qu'il sera versé, *chaque année*, à la Caisse de Prévoyance, une somme égale à 1/20 des bénéfices nets distribués aux actionnaires. » (Règl. art. 3).

La maison Chaix a promis un intérêt de participation sur les bénéfices *de l'année*.

besogne sans observation et, s'il s'agit d'ouvriers ou d'employés entrant dans une maison où fonctionne déjà le système, le fait même qu'ils se mettent au travail, après avoir pris connaissance du règlement, indique qu'ils acceptent les conditions de ce règlement.

Sans doute ces conditions n'ont fait généralement l'objet d'aucune discussion entre le patron et son personnel; mais il y a acte de volonté indépendant et libre de la part de l'ouvrier dans ce fait qu'il s'approprie par l'acceptation les offres du patron et cela suffit pour qu'il y ait contrat.

41. — Nous avons ainsi établi le caractère contractuel de la participation aux bénéfices. L'ouvrier créancier d'une part des bénéfices peut exiger, par toutes les voies de droit, l'accomplissement de cette promesse; à vrai dire, le droit qu'il acquiert d'abord est purement éventuel, mais dès le moment où le bénéfice partageable se trouve constitué la créance se transforme, et si elle ne devient pas toujours pure et simple, si parfois elle reste subordonnée à certaines conditions, elle devient tout au moins certaine en ce sens que l'objet sur lequel elle porte est définitivement constitué et parfaitement déterminé.

§ II. — Clause exclusive du partage des pertes.

42. — Le contrat de participation aux bénéfices renferme le plus souvent une clause exclusive du par-

tagement des pertes. C'est cet élément ou plutôt sa combinaison avec celui qui a été étudié en premier lieu qui, dans la pratique, sinon au point de vue juridique, donne à l'institution sa physionomie propre et originale. En effet, l'obligation de partager des bénéfices qu'on espère n'est pas d'invention récente, elle n'est non plus pas rare puisqu'elle résulte de tout contrat de société. Mais généralement elle a pour corollaire l'engagement pris par quiconque acquiert un droit sur les bénéfices éventuels, de supporter également une partie des pertes qu'on doit toujours redouter. Or, justement ici, le partage des bénéfices nous apparaît, le plus souvent, sans contre-poids habituel. Nous n'avons pas à voir, dans cette partie descriptive de notre étude, par suite de quel mécanisme juridique l'équilibre peut se maintenir. Nous nous demanderons seulement, pour l'instant, comment on doit entendre cette formule : « Le participant ne contribue pas aux pertes ».

On pourrait concevoir de deux façons la participation de l'ouvrier aux pertes : il pourrait être convenu qu'à la fin de chaque exercice se soldant en pertes il devra supporter une partie du déficit, soit au moyen d'un versement actuel, soit par une retenue effectuée sur une certaine somme déposée au préalable dans la maison ; ou bien la participation pourrait fonctionner de telle sorte que, dans les années mauvaises, le travail fourni par l'ouvrier ne serait pas totalement rémunéré.

A. — *Premier mode de contribution aux pertes : appel de fonds.*

43. — En ce qui concerne le premier mode de contribution aux pertes, il est admis dans toutes les maisons où l'on pratique la participation comme un mode de rémunération général, applicable à tout le personnel que si, à la fin d'un exercice quelconque, l'inventaire constate un excédent des dépenses sur les recettes, il n'y aura pas lieu de faire supporter la moindre partie de cette perte aux participants. Le participant qui touche quand il y a bénéfice n'est tenu à aucun versement quand il y a perte. Ceci est la coutume bien établie de la participation aux bénéfices, elle est sanctionnée par le projet de loi sur les sociétés coopératives et le contrat de participation. Le texte adopté par la Chambre des députés, le 7 mai 1894, renferme un article 42 ainsi conçu :

« Tout commerçant, industriel ou agriculteur, toute société commerciale, industrielle ou agricole peut admettre ses ouvriers ou employés à participer aux bénéfices de l'entreprise sans que cette participation entraîne pour les ouvriers ou employés aucune responsabilité en cas de pertes ».

D'ailleurs le bon sens suffit à montrer que, dans la pratique générale, l'institution ne saurait comporter la participation aux pertes réalisée par un appel de fonds fait aux ouvriers. D'abord cet appel de fonds risquerait fort de rester sans réponse. De plus le but de de la par-

ticipation c'est d'intéresser l'ouvrier à la prospérité de la maison, prospérité à laquelle il peut contribuer dans une mesure assez large par son zèle et son dévouement. Il ne s'agit donc pas de lui faire supporter le contre-coup de catastrophes qui proviennent, le plus souvent, de causes absolument indépendantes de lui.

Cependant sans quitter encore l'examen du premier mode possible de participation aux pertes, remarquons qu'il peut advenir que, par suite de combinaisons spéciales, les participants supportent dans une certaine mesure les conséquences des pertes. Mais, même dans ces hypothèses, on ne peut pas dire que la clause de partage des bénéfices ait pour corollaire une clause prescrivant la contribution de tous les participants aux pertes. Passons en effet ces hypothèses en revue :

44. — 1^o Dans quelques maisons, dont le type est la maison Godin (Familistère de Guise, fabrique d'appareils de chauffage, à Guise, Aisne), le produit de la participation est converti en parts d'intérêt dans le capital de la Société (1). Ces sommes se trouvent ainsi exposées aux chances de l'entreprise, de sorte que, en fin de compte, le participant supporte, le cas échéant, une partie des pertes. Mais la participation aux pertes n'est pas ici la conséquence de la participation aux bénéfices, une clause du contrat que nous étudions. En effet, supposons qu'un employé d'une

(1) V. Böhmert, *la Participation aux bénéfices*, traduit par Trombert. Notice XCIII, p. 600.

compagnie pratiquant le système de la participation, économise les sommes qu'il touche de ce chef et les emploie à l'achat d'un titre de cette société. Du jour où il est détenteur de ce titre, il réunit la double qualité d'associé et d'employé participant. Mais il serait contraire à la saine analyse juridique de mêler dans un même examen les diverses relations qui, en raison de cette double qualité, l'unissent à la société. Il faut, au contraire, envisager les unes indépendamment des autres et comme si elles s'appliquaient à deux individus différents. Au point de vue qui nous occupe, nous dirons donc : cet employé, en tant que participant, n'a pas à supporter les pertes, mais, en tant qu'actionnaire, il est exposé à perdre le prix de son action. Or, il importe peu que l'employé participant soit devenu actionnaire parcequ'il l'a bien voulu ou parce que cela lui était imposé par les règlements de la compagnie. Au point de vue du résultat juridique la situation est absolument la même. Donc nous avons le droit de dire que dans la maison Godin et dans toutes celles qui emploient un système analogue (1), la participation aux bénéfices, envisagée indépendamment de toute institution accessoire, ne comporte pas la participation aux pertes (2).

(1) Maison Leclaire, actuellement Redouly et C^{ie}.

Papeterie coopérative d'Angoulême, Laroche-Joubert. Enquête II, p. 51 et 52.

Dorge, tanneur à Coulommiers. Enquête II, p. 120.

(2) *Infra*, chap. V.

45. — 2^o M. Ch. Robert, lors de l'enquête de 1889, désirant calmer les scrupules de certaines personnes qui trouvaient injuste une attribution de bénéfices sans participation aux pertes proposait l'artifice suivant :

« Il est évident, disait-il, que si l'on constitue une réserve par un prélèvement, avant tout partage, sur les bénéfices de l'inventaire, cette réserve se trouvera prise aussi bien sur le gain des ouvriers que sur celui du patron ; vienne une année de pertes on couvrira le déficit au moyen de la réserve et de cette façon les ouvriers auront contribué aux pertes » (1). En fait, il est vrai, grâce à cette combinaison, il peut arriver que l'ouvrier supporte d'une façon assez effective le contre-coup des opérations malheureuses. Cependant, nous ne croyons pas qu'on y retrouve la véritable notion juridique de la contribution aux pertes, telle du moins qu'elle doit apparaître si l'on veut en faire le contre-poids exact de la participation aux bénéfices. Ainsi entendue, la contribution aux pertes doit résulter d'une obligation éventuelle contractée en même temps qu'on acquiert un droit également éventuel sur les bénéfices et s'exerçant indépendamment de ce droit et non pas comme une limitation. En d'autres termes toute combinaison juridique qui comporte la participation aux pertes doit être de nature, dans telle circonstance déterminée, à diminuer le patrimoine des parties contrac-

(1) Enquête II, p. 19. — V. aussi Mascarel, *Etude sur la Participation aux bénéfices*, p. 40.

tantes, à rendre leur condition pire. Il ne faut pas que la perte puisse simplement restreindre les avantages qu'on a pu retirer de l'exercice du droit aux bénéfices. C'est ainsi, du moins, qu'on entend la participation aux pertes dans la société : l'article 1855 nous dit que la perte doit être subie sur les sommes ou effets mis dans la société et non pas sur les bénéfices accumulés.

Ceci posé, il importe de savoir à quel moment est opéré le prélèvement qui, répété à la fin de chaque exercice fructueux doit constituer la réserve. Nous voulons dire qu'il faut distinguer suivant que ce prélèvement précédera ou suivra la détermination du chiffre exact des bénéfices à partager. Dans la première hypothèse, il ne serait même pas vrai de dire que l'ouvrier supporte pratiquement le contre-coup des pertes : qu'il y ait perte ou non, sa situation n'en devient ni moins bonne ni meilleure. Dans ce cas le droit de l'ouvrier se porte sur les bénéfices diminués du prélèvement, et par conséquent cet ouvrier n'a rien à prétendre sur le fonds de réserve. La clause de prélèvement équivaut, en somme, à la diminution du taux de la participation. Quelle différence y a-t-il entre cette formule : « Je vous donnerai les $9/100$ de mes bénéfices » et celle-ci : « Je vous donnerai $1/10$ de ce qui restera de mes bénéfices, quand j'en aurai prélevé $1/10$. »

Telle n'est point d'ailleurs, semble-t-il, l'hypothèse prévue par M. Ch. Robert ; dans le système qu'il propose, le prélèvement doit être opéré après que, par la

détermination du chiffre des bénéfices, l'ouvrier a acquis un droit indivis sur ces bénéfices. Par conséquent, le prélèvement porte sur des sommes qui appartiennent en partie à l'ouvrier et l'on peut dire que, dans la même proportion, les pertes seront payées avec son argent. On ne peut pas prétendre ici que l'ouvrier a acquis par ces prélèvements successifs la qualité d'associé et que c'est à ce titre qu'il concourt aux pertes. En effet, le fonds de réserve ne fait pas partie de l'actif social, il ne lui est point attribué de dividende; la société est simplement dépositaire de la somme qui revient au participant sur cette réserve. Donc, s'il y a là vraiment contribution aux pertes, elle ne peut être qu'une clause du contrat de participation. Mais voyez comment fonctionne cette prétendue participation aux pertes : plaçons-nous d'abord à la fin de l'exercice qui a suivi la conclusion du contrat; s'il y a des bénéfices l'ouvrier en touchera la part qui lui a été promise, sauf la restriction due à la clause de prélèvement, mais s'il y a des pertes, il n'y contribuera en aucune façon, puisque le fonds de réserve n'existe pas encore; de telle sorte que, pour cette première période, l'ouvrier profitera de toutes les chances de gain, mais il n'aura pas à souffrir des chances de perte. Pour les exercices subséquents, si l'un d'entre eux se solde en pertes et en admettant que le fonds de réserve ait pu se constituer à la faveur de quelques années heureuses, l'ouvrier contribuera au paiement des dettes, puisqu'il

perdra les sommes qui lui appartiennent dans le fonds de réserve. Mais subit-il cette perte, parce que, ayant eu droit aux bénéfices éventuels de l'exercice, il doit être obligé à en payer en partie le déficit ? Non, il la subit parce qu'il avait acquis, à la fin des exercices précédents, un droit conditionnel et que l'évènement résolutoire est arrivé. De telle sorte que la prétendue clause de participation aux pertes nous apparaît comme une restriction de la clause de participation aux bénéfices. En résumé, l'ouvrier acquiert à la fin de chaque exercice heureux un droit pur et simple sur une partie des bénéfices qui lui reviennent ; on ne lui accorde sur le reste qu'un droit restreint, susceptible de s'effondrer complètement. Mais un droit, tout limité qu'il soit, tend toujours à augmenter le patrimoine ; il l'augmentera plus ou moins, suivant que telle circonstance se produira ou ne se produira pas ; il pourra même en fait, ne pas l'augmenter du tout, mais il ne peut pas le diminuer. Donc, il y a dans la combinaison tout le contraire d'une obligation aux pertes, laquelle ne peut tendre qu'à diminuer le patrimoine.

46. — En résumé, et pour conclure tout ce que nous venons de dire sur le premier mode possible de contribution aux pertes : la participation, au moyen d'appel de fonds, en cas de déficit, étant pratiquement impossible, du moins dans la très grande majorité des hypothèses, on a voulu tourner la difficulté en opérant des prélèvements successifs sur la part de béné-

fices due aux participants. Mais alors, de deux choses l'une : ou les sommes ainsi obtenues sont entrées dans l'actif social et alors la participation aux pertes apparaît comme la conséquence d'un contrat nouveau, un contrat de société, ou ces sommes sont simplement restées en dépôt dans la caisse du patron et alors on ne peut plus voir dans la prétendue clause de participation aux pertes qu'une restriction du droit aux bénéfices. De telle sorte que, de toutes façons, notre institution reste, le plus souvent, rebelle à la participation aux pertes ainsi entendue.

Cependant il ne faut pas exagérer la portée de nos conclusions. Nous ne croyons pas que l'absence de toute contribution aux pertes soit de l'essence du contrat de participation. Il peut se faire dans telle hypothèse déterminée, lorsque, par exemple, le participant est un employé d'une condition relativement élevée, possédant quelque crédit, qu'il soit convenu, dans le contrat intervenu entre lui et son patron, qu'il serat tenu, le cas échéant, au paiement d'une partie des dettes, sans que néanmoins la convention lui confère tous les droits d'un associé. Nous reviendrons sur cette question, et lui donnerons tous les développements qu'elle comporte lorsque nous étudierons « la nature du contrat de participation » (1).

(1) *Infra*, ch. IV.

B. — *Second mode de contribution aux pertes : salaire incomplet.*

47. — On peut concevoir d'une autre façon la participation aux pertes.

Le travail intellectuel ou manuel a une certaine valeur, très variable, il est vrai, suivant les lieux et les époques et en même temps suivant l'intelligence ou l'habileté de celui qui le fournit, mais qu'on peut fixer approximativement au moyen de divers criteriums : comparaison de l'offre et de la demande, sommes nécessaires à l'entretien de la vie journalière etc. Tout le salariat repose sur cette idée. Eh bien, si par suite d'un contrat de travail quelconque, il peut arriver que le travailleur ne touche pas la somme qui à ses yeux et à ceux de celui qui l'emploie est l'équivalent de son labeur, ne doit-on pas dire que ce contrat fait participer le travailleur aux pertes et cela au sens où le mot est pris dans l'article 1833 C. C., puisque le travail est une marchandise comme une autre.

Pour que la participation soit exclusive de toute contribution aux pertes, il faut donc avant tout que le participant soit assuré de recevoir dans tous les cas au moins l'équivalent du travail fourni normalement. Il faut que ce travail soit rémunéré indépendamment de toute participation, car, si cette participation était considérée comme le prix du travail ou d'une partie du travail, il arriverait que, dans les mauvaises années, l'ouvrier, ne touchant pas de

bénéfices ou ne recevant de ce chef qu'une somme insignifiante, se trouverait véritablement constitué en pertes. Cette condition nécessaire est également suffisante, car alors, la participation ne peut qu'améliorer la situation de l'ouvrier, sans risquer de jamais l'empirer. Pourtant, dira-t-on, étant associé aux bénéfices, l'ouvrier est par le fait même intéressé à fournir un surcroît de travail, qui trouvera sa rémunération, non pas dans le salaire fixe destiné à payer le travail fourni normalement, mais bien dans la participation. Or il peut arriver que, malgré ce redoublement de zèle, l'entreprise vienne à péricliter, par suite de circonstances extérieures telles que l'état peu favorable du marché et finalement ne produise plus de bénéfices ; dans ce cas, le surcroît de travail de l'ouvrier ne sera pas rémunéré et servira simplement à diminuer les pertes du patron.

A cela nous répondrons que si l'ouvrier participant travaille plus que ne le fait un simple salarié et, par là, s'expose en quelque sorte à une perte, c'est parce qu'il le veut bien. Il n'y a donc pas là participation aux pertes résultant obligatoirement d'une clause insérée dans le contrat. D'ailleurs, pratiquement, si l'entreprise est peu prospère l'ouvrier aura vite fait de s'en apercevoir et le stimulant de l'intérêt disparaissant, il est probable que son zèle se calmera promptement.

48. — Est-il vrai que la participation, telle qu'elle est pratiquée, exclut aussi ce second mode de contri-

bution aux pertes ? Nous n'osons pas être aussi affirmatifs que lorsqu'il s'agissait de la participation aux pertes par appel de fonds. En effet, lorsqu'un patron donne à ses ouvriers un salaire fixe et une part de bénéfices, il est assez difficile de savoir ce que l'un et l'autre sont destinés à rémunérer. Car, s'il est relativement facile d'arriver à donner une formule générale du salaire normal, la détermination dans chaque cas particulier de la somme exacte qui doit rémunérer telle quantité d'un travail déterminé est beaucoup plus délicate. Néanmoins nous croyons que, dans la plupart des applications qui, depuis Leclaire, ont été faites du système de la participation, on est parti de ce principe qu'il ne devait y avoir là qu'un surcroît de salaire. On peut tirer en ce sens un argument considérable de ce fait que la concession de la participation n'a nulle part eu pour contre-partie la diminution du salaire antérieurement payé (1) et quand cette concession est qualifiée de *libéralité*, comme cela a lieu dans quelques maisons, la question ne saurait plus faire l'ombre d'un doute : comment pourrait-on songer à voir dans la participation une libéralité si, en même temps, on la considérerait comme le prix d'une partie du travail que l'ouvrier est obligé de fournir. En ce sens, M. Ch. Ro-

(1) Il peut se faire cependant que, dans quelques maisons, la participation ait paru un moyen d'augmenter le salaire qui paraissait insuffisant. Dans ce cas elle tiendrait lieu d'un accroissement de salaire fixe auquel on aurait dû sans elle avoir recours et par conséquent elle serait la rémunération du travail normal.

bert a dit à plusieurs reprises que la participation devait être accordée en sus du salaire normal. Dans la majorité des cas on ne peut comprendre le système autrement. En effet dans presque tous les établissements où la participation est pratiquée, on emploie un personnel qui n'a pas d'autre ressource que la rémunération de son travail et qui a besoin de tout son salaire pour vivre. Il fallait bien continuer à s'inspirer de l'idée maîtresse du salariat : assurer la vie journalière du travailleur en le soustrayant aux chances mauvaises des entreprises auxquels il apporte le concours de son travail. La participation apparaît alors comme un simple perfectionnement du système, elle ne peut plus avoir pour but que d'augmenter la rémunération due exactement en échange du travail.

49. — Cependant il existe certains modes de rémunération qui ont de grandes analogies avec le système de Leclaire, et où le tant pour cent sur les bénéfices apparaît comme le prix d'un travail dû en vertu d'un contrat. C'est ainsi que souvent les administrateurs et directeurs de sociétés reçoivent pour tout traitement une part des bénéfices. Il peut arriver de même qu'un commerçant ait promis, en guise de salaire, à l'un de ses employés une part de ses bénéfices. Nous ne croyons pas que ces diverses hypothèses sortent forcément du cycle de la participation pour entrer dans celui de l'association pure et simple. Tout dépend d'une question d'intention des parties.

Quoi qu'il en soit, il s'agit là d'hypothèses un peu à côté de notre sujet, notre étude portant plutôt sur la participation aux bénéfices appliquée aux simples ouvriers et employés, dans le commerce, l'industrie, l'agriculture. Nous ne nous occuperons donc guère de ces hypothèses que pour y chercher des arguments d'analogie, comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire et nous prendrons comme type de la participation celle qui se présente comme l'accessoire, le complément du louage de services et non comme une partie intégrante, un élément de ce contrat, nous bornant à indiquer, à l'occasion, les solutions spéciales que peuvent entraîner les déformations de ce type.

§ III. — Clause formelle ou tacite laissant au patron la direction complète de l'entreprise.

50. — Ainsi, en principe, la participation suppose entre les parties un ensemble de relations primitives, et se suffisant parfaitement à elles-mêmes. Ce qu'on exprime généralement en disant : « La participation est un contrat accessoire au louage de services ». Or, parmi ces relations primitives, il en est qui contribuent essentiellement à donner à la participation sa physionomie spéciale, parce qu'elles se sont, pour ainsi dire, étendues sur le domaine propre de la nouvelle institution. Nous voulons parler de ces rapports de subordination qui existent entre l'employeur et

exécuter sans discuter leur opportunité, car il n'a aucune part à la direction de l'entreprise.

On aurait pu concevoir que l'ouvrier admis au partage des bénéfices fût en cette qualité placé sur le pied d'égalité avec le patron tout en restant son subordonné, en tant que salarié. Cela n'aurait rien eu d'absurde : Nous avons fait remarquer que deux qualités différentes, celles d'employé et d'associé, créant ces deux situations opposées, pouvaient coexister chez le même individu. Mais justement, si l'ouvrier admis au partage des bénéfices, participe aussi à la direction, il devient un véritable associé ; il n'est plus un simple participant. Ce qui constitue essentiellement au point de vue juridique l'originalité du contrat de participation c'est qu'il intéresse un individu au résultat d'une entreprise sans lui permettre d'exercer une influence quelconque sur la conduite de cette entreprise. C'est là, bien plutôt que dans la clause exclusive de participation aux pertes, que se trouve le véritable criterium de l'institution.

Il y a pourtant un point spécial sur lequel il semble, à première vue, que l'autorité du patron ait subi une petite atteinte. Le participant a, en principe, nous l'établirons plus tard (1), le droit de se faire communiquer les comptes et inventaires. Mais, qu'on ne s'y trompe pas, il y a là seulement un moyen de preuve. L'ouvrier a droit à une part des bénéfices ; il peut donc

(1) *Infra*, chap. VI.

l'employé et qui, dans les faits, se manifestent de la façon suivante : l'employé reçoit des ordres et doit les exiger qu'on lui prouve, pièces en main, que le chiffre des bénéfices est bien celui qu'on lui a déclaré. Mais le patron n'en reste pas moins le maître de conduire sa maison à sa guise, et quand bien même la lecture des comptes et inventaires prouverait sa complète incapacité, l'ouvrier n'aurait en droit rien à dire, si le résultat des comptes est bien celui qui a été affirmé.

51. — On voit maintenant la suite logique des idées sous l'influence desquelles s'est modelée la participation aux bénéfices.

On voulait intéresser le travailleur aux bénéfices qu'il concourt à produire, soit parce qu'il semblait choquant que tous ces bénéfices aillent au capital, soit, plus simplement, parce qu'on voulait aiguillonner le zèle de ce travailleur. On lui a donc promis une part de ces bénéfices et on a donné à cette promesse la valeur d'une obligation, parce qu'elle ne pouvait produire les effets qu'on en attendait qu'à cette condition.

La participation aux bénéfices semblait avoir pour conséquence logique la participation aux pertes. Mais il était pratiquement impossible de faire contribuer aux pertes, des individus qui ne possèdent aucune réserve et ont besoin pour vivre du prix de leur travail. On a donc dû admettre, dans la majorité des cas, qu'il ne leur serait rien demandé, en cas de déficit, et que leur

travail recevrait la même rémunération fixe que par le passé.

Par contre le patron seul responsable des pertes a voulu conserver la direction complète de l'entreprise et n'a rien abandonné à ceux qu'il élevait à la dignité de participants.

Ainsi s'est constituée l'institution proprement appelée *Participation aux bénéfices*, dont on peut donner la définition suivante :

La participation aux bénéfices est une libre convention expresse ou tacite suivant les cas, par laquelle un patron, industriel, agriculteur ou commerçant, individu ou société quelconque, civile, commerciale ou coopérative, donne à un ouvrier en sus du salaire normal une part dans les bénéfices sans participation aux pertes et en conservant toute la direction de l'entreprise (1).

(1) Cette définition est empruntée en partie à M. Ch. Robert. — *Rapport sur la participation à l'exposition universelle de 1889*, p. 67.

CHAPITRE III

CARACTÈRES JURIDIQUES DU CONTRAT DE PARTICIPATION AUX BÉNÉFICES

- SOMMAIRE : I. — Le contrat de participation aux bénéfices est-il un contrat synallagmatique ou un contrat unilatéral ?
II. — Le contrat de participation aux bénéfices est-il un contrat à titre onéreux ou un contrat à titre gratuit ?
III. — Le contrat de participation aux bénéfices est-il un contrat commutatif ou un contrat aléatoire ?

52. — On peut diviser en trois catégories les règles qui s'appliquent aux contrats : les unes très générales conviennent à tous les contrats, quels qu'ils soient. D'autres ne sont édictées que pour certaines classes de conventions présentant tel ou tel caractère déterminé. Enfin chaque type spécial de contrat est régi par un ensemble de dispositions qui servent à le distinguer des autres et lui donnent sa physionomie propre.

Nous n'avons pas à insister sur la première catégorie. Nous avons démontré (1) que la participation aux bénéfices est un contrat et cela suffit pour que les principes généraux lui soient appliqués. Mais avant de préciser les règles spéciales de la participation il importe que nous cherchions à quelles catégories de contrats elle appartient, ce qui nous permettra de lui

(1) *Suprà* chap. II, p. 34 et suiv.

appliquer immédiatement tout un ensemble de principes juridiques.

Un contrat peut être : 1^o synallagmatique ou unilatéral ; — 2^o à titre onéreux ou à titre gratuit ; — 3^o commutatif ou aléatoire ; — 4^o principal ou accessoire ; — 5^o consensuel ou réel ; — 6^o solennel ou non solennel ; 7^o nommé ou innommé.

Nous ne nous arrêterons pas sur les quatre dernières divisions ; nous avons déjà eu l'occasion de dire que la participation aux bénéfices suppose l'existence d'un contrat de louage de services au sort duquel elle est liée ; elle est donc un contrat accessoire. En second lieu elle est évidemment un contrat consensuel. Elle ne peut être un contrat solennel que si elle constitue une libéralité, car elle n'a aucun rapport avec les contrats autres que la donation pour la constitution desquels le législateur exige certaines conditions de forme. Or, la question de savoir si la participation est une libéralité sera examinée à propos de la seconde division. Enfin, en ce qui concerne la quatrième division, c'est en cherchant à préciser la nature du contrat de participation que nous aurons à nous demander si elle se rattache à un type de contrat prévu et réglementé par le législateur ou si elle constitue au contraire un contrat innommé.

Dans ce chapitre nous n'examinerons donc la participation que dans ses rapports avec les trois premières divisions.

§ I. — Le contrat de participation aux bénéfices est-il un contrat synallagmatique ou un contrat unilatéral ?

53. — Considérée ainsi qu'elle doit l'être généralement, comme un moyen d'attribuer un surcroît de salaire à l'ouvrier, sans qu'il soit tenu, au moins en droit, de fournir un supplément de travail sous quelque forme que ce soit et d'une façon plus générale sans que les obligations qui naissent pour lui du louage de services soient augmentées ou aggravées, la participation aux bénéfices est certainement un contrat unilatéral ou une clause unilatérale d'un contrat, suivant qu'elle a été accordée à l'ouvrier postérieurement à son entrée dans la maison ou qu'elle lui a été promise au moment même où il engageait ses services. Ainsi comprise, elle rentre exactement dans les termes de l'article 1103 du Code civil.

Cependant il peut se faire accidentellement que l'obligation contractée par le patron d'abandonner une part de ses bénéfices ait pour contre-partie une obligation réciproque de l'ouvrier ou de l'employé :

1^o Il en est ainsi notamment lorsque le droit à la participation est considéré par les parties contractantes comme le prix du travail que l'ouvrier ou l'employé s'engage à fournir ou d'une partie de ce travail (1).

2^o Quelquefois aussi le patron qui accorde la parti-

(1) *Suprà* chap. II, p. 64 et la note 1 de la p. 64.

cipation sans diminuer le salaire fixe, sans réclamer un travail plus considérable ou plus attentif, impose à ses ouvriers quelques obligations accessoires : C'est ainsi qu'à la C^{ie} d'assurances générales l'employé participant doit s'engager à ne pas porter ses services à une autre C^{ie} après la liquidation de son compte (1).

Dans ces deux hypothèses la convention qui intervient entre le patron et l'ouvrier est synallagmatique puisqu'elle établit entre eux une réciprocité d'obligations (art. 1102 C. civ.).

Intérêts de la question.

54. — La distinction entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux présente trois intérêts principaux que nous allons examiner au point de vue de la participation aux bénéfices :

1^o L'article 1184 d'après lequel « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera pas à son engagement » s'applique-t-il en matière de participation ?

Il est un point certain, c'est que si l'une des deux parties manque aux obligations qui lui sont imposées par le contrat de louage dont la participation aux bénéfices n'est que l'accessoire, l'autre partie pourra résoudre le contrat avant l'expiration du temps fixé, si le louage

(1) Règlement de la caisse de prévoyance de la C^{ie} d'assurances générales (art. 16). V. un arrêt de la Cour de Paris du 6 août 1881 confirmant un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 4 février 1881 (*Le Droit*, N^o du 4 septembre 1881).

de services a été fait pour une durée déterminée, ou sans observer les délais de congé fixés par la convention ou l'usage des lieux, s'il a été fait sans détermination de durée (1), et alors le contrat de participation prendra fin par voie de conséquence. (2)

Mais que faut-il dire si le patron, sans manquer à ses autres obligations, refuse d'exécuter la clause de participation, soit qu'il ne paye pas les sommes revenant de ce chef à l'ouvrier, soit qu'il prétende supprimer le système alors qu'il a promis de le pratiquer pendant un certain temps qui n'est pas encore écoulé ?

L'ouvrier peut alors certainement agir par les voies de droit pour forcer le patron à tenir sa promesse. Il est certain également qu'il peut se faire délier des obligations accessoires, qui ont pu lui être imposées comme contre-partie de la participation. Mais peut-il, tout en réclamant les sommes auxquelles la promesse de participation lui a donné droit jusqu'alors, quitter immédiatement le patron sans observer les délais de congé ou faire résilier son engagement, s'il a loué ses services pour une durée déterminée ?

Toute la question revient à se demander si la participation a été considérée par les parties contractantes comme le prix du travail que l'ouvrier s'est obligé

(1) Demolombe, t. XXIV, p. 19.

Guillouard, *Traité du louage de services*, t. II, N^{os} 727 et 728.

Aubry et Rau, t. IV, p. 514.

Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, 6^e édit. t. II, N^o 977 3^o.

(2) *Suprà*, chap. II, p. 66 et suiv.

à fournir, question de fait à décider par les magistrats suivant les circonstances de la cause : si, par exemple, la participation a été accordée après la conclusion de l'engagement de travail, il semble difficile d'admettre que le refus du patron de tenir sa promesse autorise l'ouvrier à demander la résiliation de son engagement : si, au contraire, cette promesse n'a été qu'une clause du contrat qui le lie vis-à-vis du patron, il y aura lieu de se demander si elle n'a pas été une circonstance déterminante pour l'ouvrier qui a promis son travail. (1)

2° La formalité du double écrit prescrite par l'article 1325 pour les actes sous seing-privé qui renferment des conventions synallagmatiques ne devra être exigée que dans les hypothèses exceptionnelles où le droit à la participation est contrebalancé par une obligation de l'ouvrier.

3° Quant à l'art 1326, il nous paraît difficilement applicable en notre matière, même dans l'hypothèse normale, où la participation est une clause unilatérale, puisque la somme d'argent qui doit revenir à l'ouvrier en sa qualité de participant ne peut être fixée au moment de la rédaction de l'écrit et ne saurait, par conséquent, être énoncée dans cet écrit (2).

(1) Demolombe, t. XXV, N° 500.

(2) Demolombe, tome XXIX, n° 464. Cependant dans des cas analogues, notamment dans celui où une caution s'oblige pour toutes les dettes qu'une personne contractera envers une autre, la jurisprudence admet une solution opposée. Cass. 16 février 92, D. 92, 1, 248 ; S. 93, 1, 409.

Cette question et la précédente ont d'ailleurs peu d'importance pratique, les contrats de travail n'étant généralement pas constatés par écrit.

§ II. — Le contrat de participation aux bénéfices est-il un contrat à titre onéreux ou un contrat à titre gratuit ?

55. — La solution de cette question a en notre matière une importance considérable. En effet, si l'on admet que la participation est un contrat à titre gratuit, on devra lui appliquer toutes les règles de la donation (livre III, titre II, C. civ.), qui sur nombre de points dérogent aux dispositions générales du titre III ; c'est, au contraire, à ces seules dispositions que nous devons nous référer si nous croyons que la participation est un contrat onéreux.

Nous ne croyons pas d'ailleurs qu'il soit nécessaire d'insister sur ce point et de prouver longuement que si la participation rentre dans la catégorie des actes de bienfaisance elle constitue une véritable donation. La donation dans le sens technique du mot est un acte désintéressé qui engendre soit une mutation de propriété, soit une obligation dont le résultat est d'augmenter le patrimoine de l'un et de diminuer le patrimoine de l'autre. L'obligation qui naît du contrat de participation est destinée à augmenter le salaire de l'ouvrier, en restreignant les droits du patron sur les bénéfices ; si ce patron s'impose cette obligation à titre

purement gratuit on devra donc dire qu'il fait une donation à l'ouvrier.

56. Mais comment distinguer l'acte à titre gratuit de l'acte à titre onéreux ?

L'article 1105 définit le contrat de bienfaisance, « celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit ». C'est en d'autres termes un contrat conclu au profit d'une seule des parties. Les contrats synallagmatiques forcément intéressés de part et d'autre sont donc toujours à titre onéreux. En ce sens, l'article 1106 qui définit le contrat onéreux, « celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose » renferme une idée exacte. Mais il donne une formule incomplète, car un contrat peut présenter des avantages pour les deux parties sans que ces avantages résultent d'obligations réciproques. Il y a un exemple classique de contrat unilatéral également avantageux pour le promettant et le stipulant, c'est le prêt à intérêt. Tous les auteurs admettent donc que la définition de l'article 1106 est défectueuse et ils étendent ses termes en disant que pour qu'un contrat soit à titre onéreux il faut qu'il impose la nécessité, non pas précisément d'obligations, mais de prestations réciproques (1).

Si nous nous en tenons à cette dernière formule, voici les conclusions auxquelles nous arrivons en ce qui concerne la participation :

(1) Demolombe, t. XXIV, p. 24.

1^o Dans les cas exceptionnels où elle est une clause d'un contrat synallagmatique, elle est évidemment accordée à titre onéreux. Ceci est un point certain et bien acquis sur lequel nous ne reviendrons pas ;

2^o Au contraire dans l'hypothèse beaucoup plus intéressante où elle se présente comme une clause unilatérale, il semble qu'elle constitue une libéralité, puisque l'ouvrier ou l'employé en faveur de qui elle est établie n'est aucunement tenu en droit de payer l'avantage qu'elle lui procure, puisqu'il peut exiger l'exécution de la promesse qui lui est faite sans que, de son côté, il soit forcé de s'imposer la moindre charge nouvelle, soit au moment même où le contrat est passé, soit dans la suite.

57. — Qu'on nous permette cependant de ne pas adopter sans autre examen cette dernière solution. Sans doute la participation ne rentre pas dans la formule qu'on donne généralement, quand on veut limiter le champ d'application du contrat onéreux, mais cela suffit-il pour que nous déclarions aussitôt qu'elle ne peut être qu'un contrat à titre gratuit ? Nous ne le croyons pas. En effet, au lieu de procéder, comme doit le faire toute définition, comme le fait l'article 1103 à propos du contrat de bienfaisance, au lieu de mettre en lumière le trait distinctif de l'objet à définir, cette formule procède par voie d'énumération et nous indique simplement deux hypothèses qui ne rentrent pas dans la définition de l'acte à titre gratuit.

et qui, par le fait même, constituent évidemment des contrats onéreux. Mais cette énumération n'a rien de limitatif et si nous découvrons d'autres espèces incompatibles avec la définition de l'article 1105, nous devrons les ranger également dans la catégorie des contrats onéreux.

Nous nous demanderons donc :

1° Si l'on ne peut concevoir qu'une personne qui s'oblige vis-à-vis d'une autre, sans exiger aucune prestation immédiate ou aucune promesse d'une prestation future, soit néanmoins guidée surtout par son propre intérêt ; 2° Si, étant admis que cette éventualité peut se produire on ne doit pas y voir une troisième catégorie de contrats onéreux.

58. — 1° Est-il vrai que le seul avantage personnel que je puisse avoir en vue en contractant soit celui qui résulte d'une prestation différée mais civilement obligatoire, ou exécutée sur le champ ? — Tout ce que l'on peut dire, c'est que le profit est alors certain ou, tout au moins, qu'il ne dépend pas de la personne avec qui j'ai contracté de l'annuler. Mais il se peut très bien que l'individu, vis-à-vis duquel je suis lié, tout en restant libre au point de vue du droit, soit cependant amené naturellement, par une conséquence logique de l'obligation que j'ai contractée et pour des motifs auxquels la considération de son propre intérêt ne reste pas étrangère, à améliorer à son tour ma situation et l'on conçoit qu'une espérance aussi légi-

time puisse me déterminer à m'engager indépendamment de toute pensée de libéralité.

Nous trouvons une application intéressante de cette idée dans les promesses unilatérales de contracter à titre onéreux. (Promesses de vendre, d'acheter, de louer, etc.) Prenons par exemple la promesse unilatérale de vente et, pour employer la terminologie traditionnelle, nommons Primus et Secundus le promettant et le stipulant. Donc Primus s'est engagé vis-à-vis de Secundus à lui vendre, par exemple, un immeuble, si Secundus consent à l'acheter. Secundus, sans s'engager à acheter, a accepté la promesse de Primus. Il y a contrat puisqu'il y a accord de volonté (1). De ce contrat naît une obligation à la charge de Primus ; d'après la majorité des auteurs Primus est tenu de passer la vente si Secundus l'exige ; d'après quelques autres, il peut ne payer que des dommages-intérêts. Peu importe d'ailleurs la nature de cette obligation, ce qui nous intéresse, c'est que Primus est lié juridiquement.

Disons-nous cependant a priori, que Primus s'est engagé simplement pour faire plaisir à Secundus et sans tenir compte de ses propres intérêts ? Sans doute la chose est concevable, mais ce sera certainement un cas tout à fait exceptionnel. D'ailleurs il n'est pas dif-

(1) Troplong, t. I, p. 116.

Aubry et Rau, t. IV, p. 333.

Demolombe, t. XXV, N^{os} 325 et 327.

Guillouard, *Vente et échange*, t. I, N^o 81.

ficile de découvrir l'avantage que Primus peut avoir à se lier, sans exiger de promesse réciproque. Dans la pratique ordinaire, Secundus sera un intermédiaire qui dira à Primus : « Vous cherchez un acquéreur, j'en ai un à vous proposer, seulement je veux pouvoir lui transmettre une offre ferme ; je ne veux pas m'exposer, après l'avoir décidé, à apprendre que vous avez vendu ou que vos dispositions sont changées. Engagez-vous donc vis-à-vis de moi à vendre à cet individu, si dans tel délai il marque l'intention d'acheter. » Ou bien Secundus désirant acheter pour lui-même, mais ne pouvant, pour un motif quelconque, passer le contrat immédiatement, exige, sous peine de renoncer complètement à l'affaire, que Primus se lie pour un temps déterminé par une promesse de vente. Et Primus y consent, non pas dans un but désintéressé, mais parce qu'il y trouve son avantage, parce qu'il a l'espoir, très prochainement réalisable, que Secundus se transformera en acheteur véritable et qu'il ne veut pas perdre cet acquéreur possible. Et n'apparaît-il pas clairement que cet avantage, tout aléatoire qu'il soit, est la contre-partie exacte de l'obligation que contracte Primus ? Que perd en effet Primus en s'engageant ? Simplement la chance de trouver pendant tout le temps pour lequel il est lié un autre acquéreur auquel il pourrait vendre sans s'exposer à payer des dommages-intérêts. Que gagne-t-il d'autre part ? La chance très probable de voir Secundus se décider à passer le contrat. Les deux chances ne se com-

pensent-elles pas aussi bien que la chose et le prix dans la vente.

59. — 2^o Mais il nous reste à démontrer que, si la partie qui s'oblige a été déterminée par une pensée d'intérêt personnel, le contrat est à titre onéreux, quelle que puisse être la situation faite à l'autre partie par ce contrat.

On pourrait en effet nous faire l'objection suivante. Soit, il se peut que dans une convention qui n'impose ni obligation, ni prestation à la partie adverse le promettant n'ait cependant en vue que ses propres intérêts. Mais qu'est-ce que cela peut faire si effectivement l'un des contractants n'est pas tenu de payer l'avantage qu'on lui procure, si le contrat ne l'appauvrit pas en même temps qu'il l'enrichit ? Et pour reprendre l'exemple tiré de la promesse unilatérale de vente, examinez quelle est la situation de Secundus : Primus s'est engagé envers lui ; de ce chef le contrat rend évidemment sa situation meilleure. Mais en quoi d'autre part ce contrat rend-il sa condition pire ? Sans doute nous voyons bien que Primus a lui aussi quelque intérêt dans l'affaire, mais cet avantage correspond-il à un appauvrissement de Secundus ? Est-il la conséquence d'une charge imposée à Secundus ? Pas le moins du monde, puisque c'est précisément la décision que ce même Secundus prendra, en toute liberté, qui confirmera ou fera évanouir l'espoir qui avait déterminé Primus à s'engager. Donc l'avantage que Secundus

retire du contrat ne lui coûte rien. Dès lors nous pouvons dire qu'il est pour lui purement gratuit; par conséquent la promesse unilatérale de vente est un contrat de bienfaisance rentrant exactement dans les termes de l'article 1105 et l'on peut en dire autant dans toutes les hypothèses plus ou moins analogues où une personne consent à s'obliger dans la simple espérance plus ou moins fondée d'un bénéfice que lui procurera ultérieurement son créancier.

Cette objection résulterait, croyons-nous, d'une fausse interprétation de l'article 1105. La gratuité ne consiste pas dans ce fait que le gratifié n'a rien à donner en échange de ce qu'il reçoit; elle réside tout entière dans l'intention de celui qui fait la libéralité. L'avantage gratuit, c'est celui que j'accorde en faisant abstraction de mes propres intérêts, parce que je veux du bien à la personne envers qui je m'engage. Tel est le sens étymologique de cette expression, tel est aussi celui que lui a attribué le législateur. On en trouve la preuve manifeste en passant en revue les règles spéciales des contrats de bienfaisance et particulièrement celles de la donation.

Elles ne s'expliquent en effet pour la plupart qu'en raison même du désintéressement dont fait preuve la partie qui s'oblige et l'on ne saurait les appliquer à la convention qui procure à l'une des parties un avantage qu'elle ne paye pas, alors que l'autre partie ne s'est pas obligée par pure générosité; et pour ne citer qu'un

exemple, comment admettre dans cette dernière hypothèse la révocation pour cause d'ingratitude ? A quelle reconnaissance-suis-je donc tenu envers un individu qui ne s'est décidé à traiter avec moi que parce qu'il y voyait son intérêt ? En quoi me montrerais-je ingrat à son égard si, par exemple, je lui refuse des aliments. (art. 955).

L'intention désintéressée, voilà donc le véritable criterium du contrat de bienfaisance et nous dirons au contraire que le contrat onéreux est celui dans lequel les deux parties recherchent leur utilité propre (1). Sans doute, le plus souvent, l'avantage personnel que chaque contractant a en vue résulte d'un appauvrissement de la partie adverse, mais, nous l'avons prouvé, cela n'est pas forcé. Par conséquent, pour savoir avec certitude à quelle catégorie appartient un contrat on ne doit pas se demander s'il nécessite ou non des obligations ou des prestations réciproques, on doit rechercher si le motif qui est la cause déterminante de ce contrat est purement désintéressé.

60. — Ceci posé, si nous appliquons ce criterium à la participation aux bénéfices, nous dirons qu'on devra la considérer comme une libéralité ou comme un contrat onéreux, suivant qu'elle aura été accordée dans une pensée purement philanthropique ou que le patron y aura vu surtout un moyen d'augmenter la prospérité de sa maison.

(1) Demolombe, tome XXV, n° 213.

A s'en tenir aux formules employées dans certains règlements et aux déclarations de quelques patrons, il semblerait que souvent la participation soit due à la seule générosité. En effet, dans ces règlements, dans ces déclarations elle est qualifiée de *libéralité* (1). Mais il ne faut pas attacher une importance extrême à cette expression qui n'émane pas de jurisconsultes. Lorsqu'il s'agit de déterminer les règles à appliquer à un contrat, on doit avant tout en rechercher la nature intrinsèque. La qualification que les parties lui ont donnée peut évidemment servir à déterminer l'intention qu'elles ont eue en contractant, mais ce n'est pas le seul élément dont il faille tenir compte (2), surtout lorsque, pour un motif quelconque, les parties ont cru avoir un intérêt à ne pas donner au contrat son véritable nom, et c'est bien le cas de la participation : nous reviendrons en temps et lieu sur les raisons qui ont déterminé les patrons à introduire dans leurs règlements la clause de libéralité.

(1) Citons comme exemples de maisons où la participation a été qualifiée de libéralité :

La maison Chaix (Reg. du 1^{er} janv. 1895, art. 1^{er}). — Les Compagnies d'assurances La Générale (art. 1^{er}) ; la Foncière (art. 1^{er}) ; la Providence (art. 22) ; l'Union (art. 2).

La maison Mermoud, frères, horlogerie et boîtes à musique à Sainte-Croix (Suisse), (Reg. art. 7).

La maison Edouard Leclerc, lits et meubles en fer, 86, rue Saint-Maur, à Paris (Reg. § V).

La maison Barbas et Goffinon, entreprise de couverture, plomberie, 85, boulevard de Strasbourg (Reg., art. 1^{er}).

(2) Demolombe, t. XX, N° 46. — On trouve une application de

Qu'on n'exagère pas cependant notre pensée : nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître que, dans la majorité des cas, le désir d'améliorer la situation des travailleurs a été pour beaucoup dans la décision des patrons qui ont établi chez eux la participation aux bénéfices. On en trouve la preuve dans le soin méticuleux avec lequel beaucoup d'entre eux ont réglementé dans le seul intérêt de leurs ouvriers ou employés l'emploi des fonds provenant de la participation. Il se peut même que quelques-uns n'aient été déterminés que par des considérations philanthropiques et dans ce cas on doit dire que la participation est une libéralité.

Mais, ce que nous croyons, c'est que, le plus souvent, les patrons ont fort bien vu qu'ils n'avaient rien à perdre à accorder la participation et qu'ils sont loin d'avoir négligé leurs propres intérêts tout en augmentant le bien être de leur personnel (1). Beaucoup d'industriels et de ceux qui font autorité en la matière

cette idée dans le régime suivi pour les libéralités déguisées sous la forme d'un contrat onéreux. On sait qu'elles sont soumises aux règles de fond de la donation en ce qui concerne par exemple la quotité disponible entre époux. (Rennes, 7 avril 1892, D. 92, 2, 245); le rapport à succession; la révocation pour cause d'ingratitude. (Cass. 20 juill. 1893, D. 93, 1, 598); la révocation pour cause de survenance d'enfants.

(1) M. le marquis de Vogüé qui affirme que la participation est « une libéralité absolument », ne nie pas cependant que cette combinaison n'ait l'heureux effet d'établir « une solidarité absolue entre l'intérêt bien entendu et le devoir accompli ». Enquête, II, p. 107 et 108.

l'avouent sans difficulté. Leclaire se refusait absolument à passer pour un philanthrope. « Je suis un calculateur, disait-il, un homme d'affaires. J'aime mieux gagner 100,000 fr. et en donner la moitié, qu'en gagner 25,000 et garder le tout pour moi seul » (1). « J'avoue que pour ma part, dit M. Laroche-Joubert, si je suis philanthrope, c'est comme Leclaire, sans le savoir ; quand j'agis comme homme je me guide d'après les inspirations de mon cœur, mais quand j'agis comme gérant c'est l'intérêt de ma société qui me dirige » (2). M. Gasté, lithographe, disait un jour à M. de Courcy : « J'ai l'apparence d'être généreux, je ne le suis pas. Je retrouve et au-delà les 33 0/0 de bénéfices que je verse à la caisse de prévoyance, en bonne façon, en travail assidu, en certitude que je n'aurai pas de grève, en bon choix d'ouvriers (je peux toujours avoir les meilleurs) et en économie de matière première et de temps » (3). M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'intérieur, résumant les dépositions des patrons devant la commission

(1) Enquête II, p. 15-16. Leclaire disait qu'un ouvrier peintre en bâtiment, travaillant à la journée peut, par un surcroît de zèle, produire, d'une part, un excédent de travail d'environ 0 fr. 60 par jour et de plus économiser 0 fr. 25 en ménageant les couleurs, les matières premières et les outils. Si on multiplie ce chiffre total de 0 fr. 85 par 300 jours et 300 ouvriers, on arrive à une somme de 76,500 fr. par an. — Ch. Robert, *le Partage des fruits du travail*, p. 36.

(2) Enquête II, p. 52.

(3) Enquête II, p. 76.

d'enquête extra-parlementaire, disait avoir été frappé « de l'énergie avec laquelle les industriels les plus expérimentés ont déclaré qu'en instituant la participation dans leur maison ils n'avaient pas fait seulement une bonne action, mais une bonne affaire » (1).

Ces quelques citations, que nous pourrions multiplier à l'infini, suffisent à montrer l'avantage que présente pour le patron le contrat de participation ; normalement l'ouvrier travaille davantage, parce qu'il y a intérêt et que l'intérêt est le mobile le plus puissant des actions humaines. Ce surcroît de travail produit une augmentation des bénéfices dont une partie revient au patron. Et l'on pourrait dire que la participation constitue une libéralité ! Etrange libéralité que celle qui, par le jeu régulier des circonstances, aboutit, en définitive, à enrichir le prétendu donateur.

Sans doute, le contrat est également avantageux pour l'ouvrier ; il se peut même que ce soit une des raisons pour lesquelles le patron pratique la participation. Mais qu'importe, si en l'accordant le patron sait qu'il ne se sacrifie pas, s'il n'a pas l'intention de diminuer son avoir pour augmenter celui de l'ouvrier ?

Sans doute aussi il dépend du participant que la participation devienne une cause d'appauvrissement pour le patron puisque l'ouvrier, quelque intérêt qu'il puisse avoir à produire davantage, est toujours libre

(1) Discours prononcé le 16 janvier 1885, à la reprise des travaux de la Commission d'enquête.

de ne pas travailler plus que par le passé. Mais s'il en était autrement, si le patron pouvait exiger ce qu'il attend de la bonne volonté habilement stimulée de ses subordonnés, toutes les bonnes chances seraient pour lui et la participation ne serait pas seulement un acte onéreux également avantageux pour les deux parties; ce serait une véritable exploitation du travailleur. Le patron court un risque très minime de voir diminuer le profit qu'il peut retirer de son exploitation, mais en échange il acquiert une chance, presque la certitude que ce profit augmentera. Donc, il ne s'engage pas dans le seul but d'enrichir ses ouvriers, il contracte à titre onéreux.

En résumé la participation est normalement un contrat onéreux soit qu'elle constitue une clause d'un contrat synallagmatique ou qu'elle se présente comme un contrat unilatéral. Cependant, dans cette dernière hypothèse il peut arriver tout à fait exceptionnellement qu'elle soit due exclusivement à la générosité du patron et alors on doit la considérer comme une donation.

Intérêts de la question.

61. — Non seulement il serait contraire aux principes du droit de décider qu'en règle générale, la participation est une libéralité, mais encore cette solution entraînerait de graves conséquences et nuirait considérablement au développement de l'institution. C'est ce que nous allons essayer de montrer, en marquant les règles spéciales qu'il faudrait appliquer à la parti-

cipation si l'on persistait à la considérer comme une donation.

62. — 1^o La promesse qui a pour objet une donation n'est obligatoire que si elle est constatée dans un acte revêtant certaines formes solennelles déterminées par la loi (art. 931 et 932 du Code civil). Si la participation était une libéralité, la promesse qui en est faite devrait donc, en l'absence de ces formalités, être considérée comme un contrat nul pour vice de forme. Sans doute on pourrait toujours, en se conformant aux prescriptions de la loi, éviter la nullité pour vice de forme, et c'est évidemment le parti que prendraient les patrons, si le caractère purement gratuit de la participation était universellement reconnu. Néanmoins il y aurait là une complication regrettable.

Les gratifications bénévoles ne sont pas soumises aux règles de la solennité : elles ne sont pas faites en exécution d'une promesse antérieure. Ce sont donc de simples dons manuels, qui ne rentrent pas dans les termes des articles 931 et 932. (Arg. des mots : *tout acte portant donation*).

63. — 2^o Voici qui est beaucoup plus grave : tandis que l'article 1130 permet qu'une obligation ait pour objet une chose future, l'article 943 qui renferme une des applications de la fameuse règle « donner et retenir ne vaut » interdit la donation des biens à venir. Le bénéfice dont une portion est promise à l'ouvrier est certainement une chose future ; est-ce un bien à venir

dans le sens de l'article 943 ? Cet article a été édicté pour sauvegarder ce principe que la donation doit être irrévocable ; d'où il résulte clairement que le bien à venir est celui qui ne pourra entrer dans le patrimoine du donateur que par un acte dépendant de sa volonté. Ceci posé, si le patron qui a accordé la participation est seul possesseur de l'entreprise qu'il dirige et n'est responsable devant personne de sa gestion, il peut, s'il le veut, ne réaliser aucun bénéfice : il suffit pour cela qu'il combine ses opérations dans ce but, ou, dans une hypothèse plus vraisemblable, qu'il mette fin à son exploitation. Le bénéfice futur est alors un bien à venir dans le sens de l'article 943, par conséquent, toute donation qui en serait faite sous forme de participation serait nulle. Mais il en serait autrement si la participation était accordée par une société constituée pour une durée limitée : dans ce cas en effet il ne dépend d'aucun des associés de mettre fin à l'entreprise qui fait l'objet de cette société (art. 1869) et, d'autre part, ceux d'entre eux qui dirigent l'exploitation reçoivent le mandat strict de ne faire que des actes avantageux pour la prospérité commune. Le bénéfice, quelque aléatoire qu'il soit, fait donc l'objet d'un droit acquis dès maintenant aux associés et indépendamment de tout acte de volonté de leur part ; par conséquent la règle « donner et retenir ne vaut » ne s'oppose plus à ce que ce droit soit cédé gratuitement (1).

(1) Demolombe, t. XX, p. 381-384. — Troplong, III, n° 1203-1204.
— Aubry et Rau, VII, p. 150.

Quelle serait la conséquence de la nullité du contrat de participation prononcée pour vice de forme ou par application de l'article 943 ? D'abord le patron pourrait refuser à la fin de chaque exercice de payer la part de bénéfices promise. Pourrait-il réclamer les sommes déjà versées aux ouvriers ? Il faudrait, croyons-nous, distinguer : si le patron avait ignoré le vice dont était entachée son obligation il y aurait lieu à répétition (art. 1235-1377) ; mais s'il avait payé volontairement sachant fort bien que sa promesse était nulle il ne pourrait rien réclamer. Non pas que nous croyions qu'un versement ainsi effectué équivaldrait à une confirmation : la donation qui n'est pas faite dans les formes prescrites ou que le donateur peut révoquer, ne peut être confirmée, car elle est non seulement annulable mais inexistante et qu'on ne confirme pas le néant (art. 1339) (1). Seulement il nous semble que chacun de ces versements bénévoles constituerait une donation particulière en tout analogue aux gratifications que quelques patrons accordent à leurs ouvriers sans promesse préalable, et ces donations seraient parfaitement valables car d'une part elles rentreraient dans la catégorie des dons manuels auxquels ne s'appliquent pas les règles de la solennité et d'autre part elles porteraient sur un bien présent : le bénéfice déjà réalisé.

(1) Demolombe, t. XXIX, n° 739. — Aubry et Rau, VI, p. 264.

64. — 3° La nullité du contrat de participation pourrait également si ce contrat était vraiment passé à titre gratuit être dans certaines hypothèses la conséquence du principe posé dans l'article 944 du Code civil.

Il résulte en effet de la comparaison des articles 944 et 1174 et de l'interprétation qu'on en a donnée en vertu des traditions anciennes, des travaux préparatoires du Code et des principes du droit privé que la condition simplement potestative de la part du donateur annule la donation tandis que les autres contrats ne sont affectés du même vice qu'en cas de condition purement potestative de la part de celui qui s'oblige. Or il arrive souvent que la promesse de participation est faite sous la condition de certains événements qu'il dépend du patron de faire arriver ou d'empêcher : par exemple dans le cas où les fonds provenant de la participation servent à constituer une caisse de retraites, les patrons stipulent généralement que l'ouvrier sera déchu de tout droit sur cette caisse en cas de renvoi. Le patron étant libre de renvoyer l'ouvrier quand il le veut, il y a là évidemment une condition potestative, si toutefois la déchéance est prononcée au profit du patron et non au profit des autres participants, condition potestative qui rendrait le contrat nul si la participation était une libéralité. Mais ces clauses de déchéance ne constituent pas la condition purement potestative qui seule pourrait annuler un contrat onéreux. Nous reviendrons sur cette dis-

inction quand nous parlerons d'une façon plus approfondie des clauses de déchéance (1).

La nullité prononcée par application de l'article 944 aurait les conséquences indiquées plus haut.

65. — 4^o Il y a intérêt à savoir si un acte est à titre gratuit ou à titre onéreux, dans le cas où cet acte leur étant préjudiciable les créanciers de la personne qui l'a passé en demandent l'annulation. L'article 1167 C. civ., renferme le droit commun de la matière, il y est dérogé par les articles 446 et 447 du Code de commerce en cas de faillite et seulement pour les actes faits pendant la période suspecte. L'article 1167 reste donc toujours applicable lorsque l'individu dont les actes sont attaqués n'est pas commerçant et ne peut, par conséquent, être mis en faillite. Dans l'hypothèse contraire, il l'est encore pour tous les actes antérieurs à la période suspecte. Quant à ceux qui sont postérieurs à ce jugement déclaratif, ils sont tous nuls, quel que soit leur caractère juridique, par suite du désaisissement du failli (443, C. Com.).

Examinons quelles sont à cet égard les règles à appliquer à la participation, suivant qu'on la considère comme une donation ou un contrat onéreux, en nous plaçant successivement au point de vue de la promesse même de participation et des versements effectués en vertu de cette promesse (2).

(1) *Infrà*, chap. V.

(2) On se demandera peut-être comment la question peut se poser

66. — A. Voici d'abord une promesse de participation faite par un individu non commerçant ou par un failli, mais antérieurement à la période suspecte. C'est l'article 1167 qu'il faudra appliquer. Les créanciers pourront donc faire annuler cette promesse en prouvant la fraude du patron, c'est-à-dire qu'ils devront établir que ce patron, en accordant la participation, savait fort bien qu'il leur nuisait en contractant ainsi une nouvelle dette de nature à créer ou à augmenter son insolvabilité. Mais, et c'est le point qui nous intéresse particulièrement, on devra se contenter de cette preuve ou exiger, en outre, que les créanciers démontrent la complicité des ouvriers, suivant qu'on verra dans la promesse de participation une donation ou un contrat onéreux. Cette seconde condition étant assez difficile à remplir, l'action Paulienne sera rarement applicable en notre matière si l'on admet comme nous que la participation aux bénéfices est un contrat onéreux.

Supposons maintenant une promesse de participation faite par un failli pendant la période suspecte.

en pratique. Il semble, en effet, que si le patron est insolvable au point que ses créanciers aient intérêt à faire annuler ses actes ou à provoquer sa mise en faillite, c'est parce que l'industrie qu'il dirige marche mal. On ne voit pas comment une promesse de participation à des bénéfices qui ne seront pas réalisés peut nuire à ces créanciers.

Nous répondrons qu'un individu qui est à la tête d'une industrie actuellement prospère et réalise par suite des bénéfices, peut compter à son passif de nombreuses dettes provenant d'opérations étrangères à cette entreprise.

Il est inutile alors de prouver la fraude du patron. Mais là encore il y a intérêt à savoir si nous sommes en présence d'une libéralité ou d'un acte onéreux. Car suivant le cas il faut appliquer l'article 446 ou l'article 447 Code commerce.

En effet si la participation est un acte onéreux elle ne rentre pas parmi ceux qui sont énumérés limitativement par l'article 446 et, soumis à la même règle que les donations; elle est comprise dans la formule générale de l'article 447. Or l'article 446 n'exige aucune espèce de fraude de la part de ceux qui ont traité avec le débiteur; au contraire l'article 447 prescrit qu'ils doivent connaître sinon le préjudice causé aux créanciers, au moins l'état de cessation de paiement du débiteur. De plus l'article 446 prévoit une nullité de droit; au contraire l'article 447 laisse au juge toute liberté d'apprécier s'il doit ou non prononcer la nullité.

Quelles seront les conséquences de cette nullité du contrat de participation prononcée ou constatée par le juge par application des articles 1167 du Code civil, 446 et 447 du Code de commerce ? 1^o Pour l'avenir le contrat ne pourra plus produire aucun effet, ce qui est particulièrement intéressant à constater dans le cas où la participation est accordée pour une durée déterminée ; 2^o les sommes déjà dues aux ouvriers en leur qualité de participants ne devront pas leur être payées ; 3^o les parts de bénéfice déjà versées devront

être restituées dans tous les cas, et il n'y a plus à distinguer ici si le patron a su ou n'a pas su que son obligation était nulle ou susceptible d'annulation ; un acte volontaire d'exécution constituerait une fraude aux droits des créanciers et par conséquent ne devrait pas être maintenu.

67 B. — Mais s'il est vrai que l'annulation de la promesse de participation entraîne dans les conditions que nous venons de résumer celle de tous les paiements faits en exécution de cette promesse, que faut-il dire dans l'hypothèse où le contrat de participation étant lui-même inattaquable, les créanciers du patron prétendraient que certains versements de parts de bénéfice ont été faits en fraude de leurs droits ?

Remarquons d'abord que ces versements constituent des paiements et sont par conséquent toujours des actes onéreux, quelle que soit d'ailleurs la nature du contrat de participation. Donc, à ce point de vue la règle sera la même, que la participation soit une donation ou un contrat onéreux. Mais en admettant même que les participants aient su en recevant ces sommes que le patron était incapable de payer tous ses créanciers, les versements ne pourront jamais être annulés par application de l'article 1167, car on a toujours le droit de réclamer le paiement d'une dette échue et il ne saurait y avoir fraude à user d'un droit. Au contraire, l'article 447 C. Com., dans le but d'établir la plus grande égalité entre les créanciers du failli,

permet l'annulation de tout paiement quelconque dans le cas où le créancier ainsi désintéressé a connu l'état de cessation de paiements de son débiteur. Par conséquent, le syndic de la faillite pourrait se faire autoriser à répéter toutes les sommes versées en exécution d'un contrat de participation en lui-même inattaquable, pendant la période suspecte aux participants qui auraient eu connaissance de l'état de cessation de paiements de leur patron.

En résumé, si l'on admet que le contrat de participation est un contrat à titre gratuit, les créanciers du patron peuvent dans trois cas s'opposer au versement des sommes dues aux ouvriers en leur qualité de participants ou répéter celles déjà versées : 1^o Lorsque la promesse de participation a été annulée par application de l'article 1167. C'est le cas le plus intéressant en pratique, parce qu'il a pu s'écouler un temps assez long entre l'époque où le contrat a été passé et celle où il est attaqué et par conséquent les sommes dues aux ouvriers ou déjà perçues peuvent être assez importantes. 2^o lorsque la promesse a été annulée par application de l'article 446. Dans cette hypothèse l'intérêt pratique est peu considérable, étant donné que la période suspecte est fort courte et que, par conséquent, l'ouvrier n'a pu acquérir en qualité de participant que des sommes insignifiantes, entre l'époque du contrat et celui de sa résolution ; 3^o lorsque les versements eux-mêmes sont annulés en cas de concours frauduleux du patron et des ouvriers.

Si la participation est un contrat à titre onéreux, la répétition devient beaucoup plus difficile car d'une part l'article 1167 est rarement applicable et d'autre part en cas de faillite on se réfère non plus à l'article 446 (Code comm.), mais à l'article 447 qui admet moins facilement la nullité.

Le projet de loi sur les sociétés coopératives et le contrat de participation renferme un article 46 relatif à la répétition des sommes versées aux ouvriers à titre de participation. Cet article se réfère au droit commun en ce qui concerne la participation aux bénéfices contractuelle. Mais à un autre point de vue il apporte une exception à l'article 446 car il assimile les simples gratifications, payées bénévolement, sans contrat antérieur et qui sont de pures donations aux paiements faits en exécution d'une promesse de participation et leur applique la règle de l'article 447. Voici le texte de cet article :

« Les sommes payées aux ouvriers ou employés à titre de participation aux bénéfices ne pourront, sauf le cas de concert frauduleux, être l'objet d'aucune répétition. Même en cas de faillite de l'entrepreneur.

« Il en sera de même des sommes qu'un chef d'entreprise aura distribuées à titre de participation à ses ouvriers ou employés sans y être obligé par un contrat ».

68. — 5^o Alors même que le contrat de participation passé à titre gratuit ne serait affecté d'aucun des vices originels que nous venons d'énumérer, il pour-

rait encore être rétroactivement résolu, à la suite de certains événements révocatoires qui sont sans influence sur les contrats onéreux. On connaît les trois cas de révocation des donations : inexécution des charges, ingratitude du donataire, survenance d'enfants au donateur, auxquelles il faut ajouter la révocation ou la réduction des donations qui excèdent la quotité disponible. Nous n'avons pas à nous occuper ici de la révocation pour cause de survenance d'enfants au donateur, ni de la révocation ou de la réduction en cas d'excès de la quotité disponible. Pour que l'un ou l'autre de ces événements puisse se produire, il faudrait que la participation soit accordée par un individu et non par une société; or, dans ce cas, nous savons que, si la participation est un contrat à titre gratuit, ce contrat est nul par application de l'article 943, C. civ. — Nous n'avons rien de spécial à dire de la révocation pour cause d'inexécution des charges; si certaines charges ont été imposées aux participants et qu'ils y manquent, le patron pourra toujours demander la révocation du contrat, qu'il soit à titre gratuit ou à titre onéreux, en se fondant sur l'article 954 ou sur l'article 1184.

Reste la révocation pour cause d'ingratitude (955 C. civ.). Il est certain qu'une société à durée limitée qui aurait accordé la participation à ses ouvriers pourrait, s'il s'agissait d'une donation, la faire révoquer à l'égard de ceux des participants qui se ren-

draient coupables d'ingratitude, qui, par exemple, participeraient à une révolte ou commettraient des excès sur les biens de cette société ou sur les personnes des gérants ou directeurs qui la représentent vis-à-vis d'eux.

Quelles seraient les conséquences de cette révocation ? 1^o Le contrat serait rompu et ne pourrait plus produire aucun effet pour l'avenir ; 2^o l'ouvrier pourrait être contraint de restituer toutes les sommes par lui perçues en sa qualité de participant car elles lui auraient été payées en vertu d'un contrat retroactivement résolu (1235 C. civ.).

69. — 6^o Rappelons enfin, pour être complets, que dans les donations les conditions impossibles, illicites ou immorales sont réputées non écrites (900 C. civ.), tandis que dans les contrats onéreux ces mêmes conditions sont nulles et rendent nulle la convention qui en dépend (1172 C. civ.). Cette remarque ne présente quelque intérêt en notre matière que dans des hypothèses assez invraisemblables. Citons comme simple exemple le cas où un commerçant intéresserait un de ses commis à ses bénéfices à condition qu'il tromperait les clients sur la qualité ou la quantité des denrées qu'il est chargé de leur vendre.

70. — On voit par ce rapide exposé combien il serait dangereux d'attribuer à la participation le caractère de la donation. On peut alors se demander pourquoi tant de patrons n'ont pas craint d'insérer dans leurs

règlements la clause de libéralité. Sans doute ils ont pu ne pas soupçonner tous les inconvénients qu'il y aurait à appliquer à la participation les règles de la donation. Mais cette considération qui suffit à excuser les clauses dont nous parlons ne les explique pas. Nous ne croyons pas d'ailleurs que ces patrons aient été déterminés par le seul désir de se poser en philanthropes et d'afficher des sentiments magnanimes. Les deux seules raisons que nous puissions donner de leurs déclarations sont moins vaines, ce qui ne veut pas dire qu'elles soient excellentes :

71. — 1^o Il semble qu'un certain nombre de patrons n'aient inséré la clause de libéralité dans leurs règlements de participation que parce qu'ils ont cru se réserver ainsi une plus grande liberté de supprimer l'institution à leur bon plaisir. C'est en effet une idée très répandue quoique absolument anti-juridique qu'il est plus facile de se dégager d'une promesse faite à titre gratuit que d'un contrat onéreux. Sans doute, nous l'avons démontré, dans bien des hypothèses, la disparition de toute espèce de lien de droit serait la conséquence du caractère de libéralité attaché à la participation. Mais ce résultat radical dépasserait de beaucoup le but que se sont assigné les patrons : en effet, pour le passé, ils sont prêts à exécuter leur promesse tant que le système fonctionne ; ce qu'ils ne veulent pas, c'est être contraints à conserver un mode de rémunération qui ne leur convient plus.

Eh bien, à ce point de vue, il n'y a aucun intérêt à dire que la participation est une libéralité. Supposons une promesse de participation, faite à titre gratuit, qui satisfasse à toutes les conditions exigées par la loi pour sa validité : elle émane d'une société constituée pour une durée limitée, elle est contractée dans la forme solennelle prescrite par les articles 931 et 932, elle n'est affectée d'aucune condition potestative, donc elle est valable. Cela étant, elle oblige le patron ni plus ni moins que s'il avait contracté à titre onéreux. Nous l'avons déjà dit : d'une part la promesse faite dans une pensée de libéralité a la même force obligatoire que celle qui est inspirée par l'intérêt personnel ; d'autre part, une obligation, quelle qu'en soit la cause, ne saurait avoir plus d'étendue que celle que les parties ont voulu lui assigner. Par conséquent, à ce double point de vue, il importe peu que la promesse de participation, dès l'instant qu'elle est valable, soit une donation ou un contrat onéreux ; pour le passé, le patron est toujours tenu de remplir sa promesse, mais pour l'avenir et, sauf clause contraire, il reste toujours libre de supprimer l'institution quand il le veut (1).

72. — 2^o Nous ne croyons pas devoir insister davantage sur ce point. Aussi bien la déclaration que la participation est accordée dans une pensée purement gratuite n'a le plus souvent pas d'autre but que de valider la clause d'incessibilité et d'insaisissabilité.

(1) *Suprà*, chap. II, p. 48 et suiv.

Comme toute créance en général, la créance de l'ouvrier ou de l'employé participant est en principe cessible et saisissable, sinon en totalité, du moins pour une partie (1). Mais dans la pensée de beaucoup de patrons, les sommes attribuées à l'ouvrier à titre de participation, en sus du salaire normal qui est destiné à pourvoir aux besoins de chaque jour, doivent servir à constituer un petit pécule qui assurera la vie de cet ouvrier quand il ne pourra plus travailler. Les patrons se chargent généralement eux-mêmes de former ce fonds de réserve et, dans ce but, ils créent des caisses de retraite, auxquelles ils versent le produit de la participation.

Lorsque l'ouvrier compte dans la maison un certain nombre d'années de présence fixées par un règlement les parts de bénéfice qui lui reviennent lui sont payées sous forme d'un petit capital ou d'une rente viagère. Mais il est bien évident que le but qu'on s'est proposé serait rarement atteint si les créanciers de l'ouvrier pouvaient saisir les sommes ainsi accumulées en son nom ou s'il avait lui-même la faculté de céder cette créance à échéance lointaine contre un prix qu'il dépenserait immédiatement. C'est pourquoi dans beaucoup de règlements il est stipulé que cette créance est purement alimentaire et comme telle incessible et insaisissable (2).

(1) Loi du 12 janvier 1895, *infra*, chap. IV.

(2) Voici quelques maisons où la créance du participant est déclarée incessible et insaisissable : Maison Chaix (Règl. 1^{er} janvier 1895,

Seulement les patrons ont cru que cette clause d'incessibilité et d'insaisissabilité ne pouvait être valable que si l'on considérait la participation comme une donation. En effet, pour ce qui est de l'insaisissabilité, l'article 2092 C. civ., qui décide que le patrimoine tout entier est le gage des créanciers, renferme un principe d'ordre public auquel il ne peut être dérogé que par un texte formel. Or l'article 581 4^o du Code de procédure qui établit une exception à ce principe en faveur des sommes et pensions alimentaires et à l'égard seulement des créanciers antérieurs à la constitution de la créance ou de la pension alimentaire ne vise, semble-t-il, que le cas d'un testament ou d'une donation. Quant aux clauses d'incessibilité, elles aboutissent dit-on à modifier la capacité du créancier, aussi ne doit-on en admettre la validité qu'avec une extrême réserve et seulement, semble-t-il, en cas de donation ou de testament (1). On arrive donc à cette conclusion que la clause d'incessibilité et d'insaisissabilité des sommes ou pensions alimentaires ne peut être contenue dans un contrat onéreux.

Quelle que soit la valeur des arguments qu'on peut donner en faveur de cette solution, il est certain que la jurisprudence admet une théorie opposée. Donc, au

art. 13). Assurances : *l'Union* (Règl. art. 2) ; la *Providence* (Règl. art. 22). Société des tissus de laine des Vosges (Règl. art. 13). Maison Goffinon et Barbas, 85, boulevard de Strasbourg, Paris (Règl. art. 27).

(1) Huc, *Cession de créance*, I, p. 342 et s.

point de vue pratique, tout au moins, les clauses de libéralité insérées dans les règlements de participation sont parfaitement inutiles.

a). En ce qui concerne l'insaisissabilité, la théorie de la jurisprudence se trouve résumée dans un arrêt de la Cour de Cass. du 19 juin 1892 (1) : Il y est déclaré que les dispositions des articles 580 et 581 du code de procédure qui énumèrent les sommes et pensions insaisissables, ne sont pas limitatives; elles ne s'appliquent pas seulement aux sommes et pensions allouées pour aliment par donation ou par testament, mais à toutes les sommes et pensions ayant un caractère alimentaire et notamment à l'indemnité due par suite d'un accident qui a occasionné une incapacité partielle de travail (2).

Cette décision a été évidemment dictée surtout par le souci de l'équité et de l'humanité, plutôt que par des considérations juridiques. Mais nous ferons remarquer que dans le cas spécial de la participation aux bénéfices, il y a un motif particulier pour admettre que le caractère onéreux ne peut faire obstacle à l'insaisissabilité; le principal argument qu'on donne pour établir la nullité de cette clause introduite dans un contrat onéreux est celui-ci : si l'insaisissabilité pouvait être stipulée dans un contrat de ce genre, il dépendrait, dit-on, du débiteur de diminuer le gage de

(1) D. 94, 2, 318.

(2) V. Garsonnet, *Traité de procédure*, t. III, p. 553.

ses créanciers, puisque par son fait et à la place de cette chose insaisissable, un équivalent saisissable serait sorti de son patrimoine. Or, on ne peut raisonner ainsi quand il s'agit de la participation, puisque la somme versée à l'ouvrier en exécution de ce contrat est la représentation d'un surcroît de travail et de zèle, qui ne serait pas fourni si le contrat n'avait pas été passé et dont la valeur n'aurait pu, par conséquent, être saisie par les créanciers de cet ouvrier.

Nous croyons donc être en droit de décider que, quel que soit le caractère juridique du contrat de participation, la clause d'insaisissabilité peut toujours y être valablement introduite. Il est bien entendu, d'ailleurs, que dans tous les cas, l'insaisissabilité ne peut exister qu'à l'égard des individus qui étaient déjà créanciers de l'ouvrier à l'époque où il a acquis la qualité de participant. Les créanciers postérieurs ont pu, en effet, ignorer la clause d'insaisissabilité et compter dans le crédit qu'ils accordaient à l'ouvrier, tous les biens et toutes les créances qui paraissaient rentrer dans leur gage.

b). Nous croyons d'autre part que, lorsqu'il s'agit de créances alimentaires, on doit de l'insaisissabilité conclure à l'incessibilité. Cependant ce point de vue est fort discuté. On objecte que l'insaisissabilité est destinée à protéger le créancier contre ses propres créanciers et non contre lui-même. Aussi un auteur, M. Huc, enseigne-t-il que les créances alimentaires

sont aliénables (1). Mais la majorité des auteurs admet la solution contraire (2). Pourquoi, disent-ils, la loi déclare-t-elle insaisissable la pension alimentaire ? C'est qu'elle estime qu'il y a un intérêt public à ce que cette pension garde son affectation. Or, ce but serait manqué si le créancier pouvait lui substituer une valeur qui n'aurait pas le caractère alimentaire et qui dès lors pourrait être saisie.

Mais, dit-on, déclarer un droit incessible, c'est modifier la capacité de la personne qui acquiert ce droit. Cette objection est excellente quand il s'agit d'un droit réel, parce que le droit réel est défini par la loi, que son contenu ne peut être réglé par les parties contractantes, et que dès lors, si l'on déclare que telle personne ne pourra l'aliéner, il faut bien que ce soit parce que cette personne ne jouit pas d'une capacité entière. Mais un droit de créance n'a que le contenu que veulent bien lui donner les parties contractantes : constituer au profit de Primus une créance incessible, c'est simplement lui concéder un droit moins considérable que si cette créance était cessible ; ce n'est point diminuer la capacité de Primus. Aussi la jurisprudence tend-elle de plus en plus à valider les clauses d'incessibilité des créances quand elles créent une inaliénabilité relative et temporaire justifiée par un intérêt

(1) Comparer un arrêt de la Cour de Bordeaux. D. 91, 2, 179.

(2) Aubry et Rau, IV, p. 421. — Demolombe, IV, n° 73.

sérieux ; toutes conditions qui se trouvent réunies dans le cas de la participation.

Peu importe donc que la participation aux bénéfices soit une donation ou un contrat onéreux, la clause d'insaisissabilité et d'incessibilité pour aliments n'en est pas moins toujours valable. Nous ne voyons pas d'ailleurs à quels autres points de vue la clause de libéralité pourrait présenter quelque avantage. Souhaitons donc de voir disparaître définitivement des règlements de participation, ces clauses qui non seulement constituent un contre-sens juridique, mais ne peuvent que vicier le fonctionnement de l'institution.

§ III. — Le Contrat de participation aux bénéfices est-il un contrat commutatif ou un contrat aléatoire ?

73. — Nous ne nous arrêterons pas longtemps sur cette question dont la solution n'entraîne aucune conséquence pratique très importante. En effet, le principal intérêt pratique de la division des contrats onéreux en commutatifs et aléatoires, c'est que les contrats qui, exceptionnellement sont rescindables pour cause de lésion, cessent en général de l'être lorsqu'au lieu d'être commutatifs ils revêtent le caractère aléatoire. Le contrat de participation aux bénéfices étant par sa nature même un contrat forcément aléatoire, il n'y a pas lieu de se demander s'il pourra jamais être rescindé pour cause de lésion.

Le contrat de participation est, disons-nous, aléatoire. En effet, il est impossible d'apprécier à priori l'avantage que ce contrat présente pour chacune des parties contractantes car suivant les circonstances, il pourra se faire que la part de bénéfices attribuée à l'ouvrier ait une valeur de beaucoup supérieure ou inférieure au surcroît de travail ou de zèle qu'il aura été engagé à fournir et de même il pourra arriver que le patron en retire un profit considérable ou qu'il soit obligé de prélever sur son bénéfice normal l'intérêt promis à l'ouvrier (art. 1104, C. civ.).

74. — Il résulte des diverses solutions que nous avons adoptées dans ce chapitre et qui nous ont été dictées par la stricte application des principes, que le contrat de participation aux bénéfices ne viole en rien les règles générales des conventions. Cependant l'œuvre de légitimation que nous avons entreprise n'est encore qu'à moitié accomplie. Il nous reste à montrer comment les divers éléments que nous avons décrits dans notre chapitre II, arrivent à se combiner et constituent un édifice juridique absolument impeccable. C'est ce que nous allons faire dans le chapitre suivant en nous demandant quelle est la nature du contrat de participation, en recherchant à quel type de contrat il faut le rattacher.

CHAPITRE IV

NATURE DU CONTRAT DE PARTICIPATION AUX BÉNÉFICES. —
COMPARAISON AVEC LA SOCIÉTÉ ET LE LOUAGE DE SERVICES.

SOMMAIRE : I. — Le contrat de participation est-il une société, un louage de services ou un contrat *sui generis* ?

II. — Il faut, en principe, appliquer au contrat de participation les règles de louage de services et non pas celles de la Société.

75. — Ce chapitre sera divisé en deux sections, Dans la première nous chercherons à préciser la nature juridique de la participation aux bénéfices en nous demandant si on peut la rattacher à un type de contrat prévu et réglementé par le législateur, ou si, au contraire, on doit la considérer comme un contrat *sui generis*. Les principes et les règles qu'il faudra appliquer à la participation, en conséquence de la solution que nous aurons adoptée seront exposés dans la seconde section.

§ I. — Le contrat de participation est-il une société, un louage de services ou un contrat « *sui generis* » ?

76. — Lorsque le travail s'unit au capital pour réaliser l'œuvre de la production, les rapports juridiques

des individus qui représentent ces deux facteurs sont de natures différentes, suivant que c'est le capitaliste ou le travailleur qui joue le rôle d'entrepreneur ou qu'ils conviennent d'établir entre eux une parité absolue de droits et d'obligations et de courir en commun les chances, bonnes ou mauvaises, de l'entreprise. A ces trois combinaisons différentes, les seules qu'il soit possible d'imaginer, correspondent trois types primitifs de contrats prévus par le législateur : 1° Le louage de services ; 2° le louage de choses ou le prêt à intérêt ; 3° la société (1).

Le contrat de participation aux bénéfices, par le fait même qu'il est destiné à régler du moins en partie les relations du patron représentant le capital et de l'ouvrier qui fournit le travail est forcément une modification d'un de ces types de contrats ou un type intermédiaire entre deux quelconques d'entre eux.

Or il est certain que la participation aux bénéfices n'a aucun rapport avec le louage de choses ou le prêt à intérêt car, nous l'avons démontré précédemment, elle ne peut fonctionner au profit d'un travailleur qui serait en même temps entrepreneur. D'autre part, ce mode de rémunération présente, à première vue tout au moins, une certaine ressemblance avec la société et il se rapproche manifestement par d'autres côtés du louage de services. A s'en tenir aux apparences on devrait donc conclure que la participation est un con-

(1) *Suprà*, chap. 1^{er}, p. 21.

trat mixte, ni louage de services, ni société, mais empruntant à ces deux sortes de contrats quelques-uns de leurs traits caractéristiques. Cependant ce n'est pas la solution que nous croyons devoir adopter et nous chercherons à établir au moyen d'une double comparaison : 1^o que le contrat de participation n'a avec la société que des ressemblances purement superficielles ; 2^o que si dans nombre d'hypothèses il est impossible d'admettre que cette convention soit un louage de services proprement dit, il est certain qu'elle se rapproche beaucoup de ce contrat et qu'en principe il faut lui appliquer les règles du louage de services. C'est d'ailleurs l'opinion de tous les auteurs et sur ce point la jurisprudence est d'accord avec la doctrine (1).

(1) Cass. 31 mai 1831, S. 31, I, 249. — Cass. 26 déc. 1866, S. 67, I, 165 ; D. 67, I, 303. — Cass. 8 janvier 1872, D. 72, I, 94. — Cass. 17 avril 1872, D. 73, I, 311. — Paris, 7 mars 1835, S. 35, II, 235. — Lyon, 21 fév. 1844, S. 45, V, 422 ; D. 45, II, 146. — Bordeaux, 15 mai 1846, S. 47, II, 43. — Paris, 13 août 1853, journ. trib. com. II, p. 354. — Nîmes, 20 juillet 1864, S. 64, II, 235. — Lyon, 12 juillet 1865, D. 66, II, 58. — Grenoble, 25 juin 1867, S. 68, II, 223. — Paris, 20 janv. 1876, J. trib. com. 76, 407. — Lyon, 12 janv. 1888. *Mond. jur.* Lyon, 21 fév. 1888. — Trib. com. Nantes, 22 août 1885. *Rec. de Nantes*, 86, I, 107. — Aix, 6 déc. 1888, S. 89, II, 219. — Trib. civ. Seine, 29 nov. 1890 ; *Droit*, 31 déc. 1890. — Trib. com. Marseille, 9 juin 1892. *Rec. de Marseille*, 92, I, 260. — Trib. com. Seine, 23 nov. 1893. *Gaz. Pal.* 94, I, 12.

Consulter Troplong, *Sociétés*, N^o 46. — Duvergier, *Sociétés*, I, N^o 53. — Pont, *Sociétés*, N^{os} 45 et 87. — Laurent, XXVI, N^o 154. — Demolombe, XXIV, N^o 338. — Boistel, *Précis de droit com.* N^o 156. — Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit com.*, I, N^o 291 bis II, N^o 58 et suiv. N^o 72. — Guillouard, *Sociétés*, N^{os} 14, 47 et 77. — Ruben de

77. — Mais avant d'entreprendre cette double comparaison, nous devons faire remarquer que la clause de participation, quelle qu'en soit d'ailleurs la nature, n'a aucune influence sur le contrat de louage proprement dit qui, généralement, la précède ou l'accompagne. En tant qu'il reçoit un salaire fixe, l'ouvrier reste toujours locateur de services. Seulement si la participation était une société, il est clair que cet ouvrier acquerrait une qualité nouvelle, qui viendrait s'ajouter à la première, mais sans se substituer à elle. De telle sorte que cet ouvrier se trouverait avoir, en raison de cette double qualité, des droits et des obligations différentes qu'il faudrait soigneusement distinguer. Tandis qu'au contraire, si, comme nous le pensons, le contrat de participation n'est qu'une forme nouvelle du louage de services, il n'y a absolument rien de changé dans la situation de l'ouvrier devenu participant. Il reste ce qu'il était avant, un simple ouvrier, il n'a, en cette qualité, qu'une créance de plus contre le patron.

A. — *Comparaison entre la participation aux bénéfices et la société.*

78. — La participation aux bénéfices éventuels d'une entreprise est un élément essentiel du contrat de

Couder, *Dict. de droit com.*, V° Commis. N° 23. — Baudry et Wahl, *Du contrat de louage*, N° 1403. — Huc, *Sociétés*, N° 14, p. 22. — Dalloz, *Rep.* V° *Sociétés*, N° 386, 424, 425, *Sup. Rep.* V° *Louage de services*, N° 13. — Ch. Robert, *Enquête des assoc. ouvr.*, Rapport, III, p. 23.

société, en ce sens que sans cette participation il n'y a pas de société possible (art. 1855, 1^{er} alinéa). Mais doit-on en conclure que toute convention qui renferme cet élément constitue nécessairement une société ? En aucune façon : il faut analyser d'une façon plus approfondie, la nature et le mécanisme du contrat de société pour en découvrir le principe caractéristique. Le partage des bénéfices apparaît alors comme un des effets particuliers, une manifestation nécessaire, mais non unique de ce principe et l'on voit clairement qu'il ne suffit pas à lui seul à donner au contrat sa physionomie propre.

Ce principe caractéristique, cette idée maîtresse qui domine tout le contrat, c'est l'égalité de tous les associés ou, pour parler plus exactement, la similitude de leurs droits et de leurs obligations.

Qu'est-ce, en effet, que le contrat de société ? L'article 1832, C. civ., en présente une définition empruntée à Pothier : « La société, d'après cet article, est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter ». Ainsi, à la base même du contrat de société, on aperçoit un groupe d'obligations toutes semblables, en ce qu'elles ont toutes pour objet un apport à effectuer et qui sont réciproquement cause les uns des autres ; le capitaliste apporte son argent ou ses biens parce que l'ouvrier fournit son travail, et récipro-

quement le travailleur contracte l'obligation de travailler au profit de l'entreprise commune en considération des biens que le capitaliste verse à la masse. De sorte que l'idée d'égalité, de confraternité, préside déjà à la formation de ce premier groupe d'obligations. Mais pour qu'il y ait société valablement constituée, ce même principe devra régler toutes les relations juridiques issues de ce même contrat. D'abord, tous les associés devront participer à la gestion de l'entreprise, soit directement par eux-mêmes, soit par l'intermédiaire de l'un quelconque d'entre eux ou même d'un étranger auquel ils délègueront leurs pouvoirs (1). Donc ici il n'y a ni inférieur ni supérieur, le contrat de société n'engendre par lui-même aucun lien de subordination. D'autre part, cette entreprise constituée en commun, gérée en commun, est destinée à produire des bénéfices; ces bénéfices il faudra donc les répartir entre tous les associés proportionnellement à leur apport. Mais, contrairement à l'espoir des associés, il peut arriver que loin de prospérer, l'exploitation qu'ils ont entreprise côte à côte se solde par un déficit. Là encore il faudra appliquer le même principe; tout le monde devra contribuer au paiement des dettes.

(1) Dans les sociétés par actions les statuts exigent souvent qu'un actionnaire ait un nombre minimum d'actions pour prendre part aux assemblées générales. Mais la loi du 24 juillet 1867 n'admet pas que certains actionnaires puissent être exclus de l'assemblée constitutive chargée de nommer les premiers administrateurs (art. 27, al. 2).

Ainsi, pour qu'il y ait société, il faut essentiellement que tous les individus parties au contrat aient eu l'intention de se considérer comme des alliés et non comme des subordonnés et des maîtres, ce qu'on exprime d'un mot en disant qu'ils ont dû avoir les uns à l'égard des autres l'*affectio societatis*. La participation de tous aux bénéfices éventuels n'est qu'une manifestation de l'*affectio societatis*.

79. — Mais il est parfaitement concevable qu'une clause de partage de bénéfices soit inspirée par un tout autre mobile et c'est justement le cas de la convention qu'on appelle proprement participation aux bénéfices.

Le patron qui promet à ses ouvriers de leur abandonner une part déterminée des bénéfices qu'il réalise n'a pas l'intention de leur faire acquérir par là la qualité nouvelle d'associés et l'ouvrier qui accepte cette promesse sait parfaitement que, même en vertu de son nouveau titre de participant, il reste le subordonné du patron.

La question ne saurait faire aucun doute lorsque la participation aux bénéfices est accordée en sus du salaire fixe considéré par les parties comme l'équivalent parfait du travail que l'ouvrier est obligé de fournir. Dans cette hypothèse, le défaut d'égalité résulte nécessairement de la nature même de la convention; la clause contraire serait contradictoire, elle entraînerait l'annulation du contrat.

En effet, comment admettre que le patron, en accor-

dant la participation aux bénéfices, puisse songer à faire de l'ouvrier son égal, à lui donner le droit de s'immiscer dans la gestion, si en retour il ne se décharge pas sur cet ouvrier d'une partie des responsabilités qu'il supporte et des risques qu'il court comme chef d'entreprise ? Il y a entre ces deux idées une corrélation manifeste dont la nécessité est affirmée en termes exprès par les articles 1832 et 1855 C. civ. L'article 1832 pose en effet en principe que tout individu qui prétend entrer dans une société doit faire un apport à la masse commune soit en capital, soit en industrie et l'art. 1855 décide que cet apport ne peut être affranchi de toute contribution aux pertes. Sans doute, cet article ne parle expressément que des apports en capital, mais c'est que par la force même des choses, l'associé qui fait l'apport de son industrie contribue nécessairement aux pertes lorsque le budget social est au-dessous du pair, puisqu'il ne reçoit aucun équivalent du travail qu'il a fourni. Eh bien, par hypothèse, lorsque la participation est accordée dans les termes que nous prévoyons ici, l'ouvrier en tant que participant, n'est tenu à fournir aucun supplément de travail, et le labeur qu'on peut exiger de lui, il le doit en vertu d'un contrat de louage qui lui assure, quel que soit le résultat de l'entreprise, une rémunération adéquate. Donc il n'a rien à perdre, il court seulement la chance heureuse de voir s'améliorer plus ou moins sa situation suivant que les affaires du patron seront

plus ou moins prospères. On ne comprendrait donc pas que le patron abandonnât la moindre parcelle de son autorité, puisqu'il reste seul à supporter les conséquences fâcheuses de sa gestion ; et le voulut-il, eût-il l'intention, en accordant la participation, de faire de l'ouvrier son associé qu'il ne le pourrait pas ; la convention serait nulle comme constituant à son détriment la clause interdite par l'article 1855.

80. — Mais il peut se faire qu'un patron s'engage à partager ses bénéfices d'après une proportion déterminée d'avance avec un ouvrier ou un employé dont le salaire fixe n'est pas considéré par les parties comme l'équivalent du travail qu'il doit fournir ou qui ne reçoit aucun salaire fixe. Dans cette hypothèse il est exact de dire que le participant fait en cette qualité un apport et, qu'en un certain sens, il est exposé à perdre. Doit-on en conclure que le patron a voulu l'élever à la dignité d'associé et le traiter non plus en subordonné, mais en égal ? Sans doute cela est fort possible et dans ce cas la convention ne serait aucunement défectueuse (1). Cependant, si l'on ne conçoit pas une société qui n'imposerait pas à tous les associés la nécessité d'un apport et ne leur ferait pas courir à tous les chances de perte, la réunion de ces deux conditions n'est pas à elle seule un indice suffisant que les parties ont eu l'*affectio societatis*. Il est

(1) Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit comm.*, II, N° 60. — Troplong, *Sociétés*, II, N° 631. — Guillouard, *Sociétés*, II, N° 14.

inadmissible qu'un associé puisse stipuler que son apport sera affranchi de toute perte (art. 1855), qu'il puisse se réserver le droit d'en retirer l'équivalent, quelle que soit l'issue des opérations entreprises en commun ; cet associé est libre d'exercer une influence tout au moins indirecte sur la façon dont les opérations sont conduites ; il ne peut donc, sans une sorte de déloyauté incompatible avec le caractère du contrat de société, se soustraire d'avance aux conséquences fâcheuses des manœuvres inhabiles ou inopportunes qu'il provoquera peut-être et qu'en tous cas il est, dans une certaine mesure, en son pouvoir d'empêcher. Mais, à l'inverse, on comprend très bien que l'habileté du patron, la solidité de la maison qu'il dirige inspirent assez de confiance à l'employé pour qu'il consente, sans réclamer le droit de prendre part à la gestion de l'entreprise à ce que son salaire soit pour le tout ou pour partie proportionné exactement aux bénéfices réalisés. Nous croyons même qu'en l'absence d'une volonté clairement exprimée, c'est en ce sens qu'on doit interpréter le contrat de participation ; le caractère d'association implique en effet de la part du chef d'industrie une certaine abdication de son autorité que l'on ne doit pas présumer facilement (art. 1262 C. civ.) (1).

81. — Dans l'hypothèse que nous avons examinée

(1) Dalloz. Rep. Leg. V° *Société* N° 425, 426. — Trib. com. Anvers, 8 août 1865. *Jurisp. du port d'Anvers*, 1865, I, 341.

précédemment, l'employé intéressé est exposé à prodiguer en pure perte son travail et son temps, mais il n'a pas à supporter la moindre part des dettes. Dans le cas où la convention mettrait à sa charge le paiement d'une partie de ces dettes, devrait-on admettre que cette convention constituerait forcément une société ? On l'a soutenu, on a prétendu que l'employé qui participe au paiement des dettes est nécessairement, vis-à-vis du patron, dans la situation d'un égal donc d'un associé ; il faut, dit-on, qu'il soit en droit de s'opposer à des opérations désastreuses qui compromettraient l'avenir de l'entreprise et l'exposeraient à un versement de fonds sur ses biens personnels (1). Mais pourquoi distinguer entre le cas où le participant risque son argent et celui où il risque simplement son travail, puisque le travail a une valeur pécuniaire facilement appréciable ? Il semble que dans les deux cas l'argument devrait avoir la même valeur, et cependant personne, pas même les auteurs dont nous venons d'exposer la thèse, n'admet que le participant est forcément l'associé du patron dans le cas où il a fait simplement l'apport de son travail. La vérité est qu'on peut parfaitement risquer dans une affaire un capital de quelque nature que ce soit, tout en renonçant à s'immiscer dans la gestion de cette affaire. Seulement, plus la valeur engagée est considérable,

(1) Baudry et Wahl, *Du louage*, n° 1412. Mascarel, *Etude sur la Participation*, p. 40.

moins cette renonciation est présumable. C'est pourquoi dans le cas où l'ouvrier intéressé aux bénéfices est tenu de supporter une partie des dettes, on doit généralement présumer que le patron a voulu en faire un associé (1). Mais cette présomption n'a pas une valeur absolue et il peut se faire que, étant donnés les termes du contrat, on doive admettre une solution opposée (2).

C'est au juge du fait qu'il appartient de rechercher si l'employé participe ou non aux pertes en même temps qu'aux bénéfices. En principe, la négative doit être admise (3).

82. — Mais si l'obligation contractée par le patron d'abandonner à l'ouvrier une partie de ses bénéfices ne naît pas d'un contrat de société fondé sur l'idée d'égalité, quel en est donc le véritable motif ? Nous avons insisté longuement dans le chapitre précédent (4) sur les considérations qui déterminent les patrons à adopter le système de la participation. Nous nous contenterons donc de rappeler qu'on doit généralement considérer cette combinaison comme un expédient

(1) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, n° 61. — Guillouard, *loc. cit.* n° 14. — Ruben de Couder, *Dict. de Droit com.*, V° *Commis*, n° 25. — Cass., 17 av. 1893, S. 93, 1, 299. — Lyon, 23 janvier 1891, D. 92, 2, 401. — Trib. comm. Marseille, 9 nov. 1864 et 26 mai 1865, *Journal de Marseille*, 1864, 1, 302 ; 1865, 1, 163.

(2) Cass., 17 av. 72, D. 73, 1, 311. — Trib. comm. Seine, 1^{er} sept. 1832.

(3) Lyon, 10 mai 1889, *Mon. Jud.*, Lyon, 12 sept. 1889.

(4) *Suprà*, ch. III.

ingénieux, destiné à stimuler le zèle du travailleur et alors la structure de la convention apparaît toute différente de ce qu'elle serait si elle constituait une société : l'obligation d'abandonner aux ouvriers une part des bénéfices n'est plus, ainsi que dans la société, la contrepartie d'une obligation semblable, contractée par tous les autres associés. Le patron ne promet pas la participation parce que l'ouvrier s'engage en retour à le laisser prélever une portion déterminée de bénéfices. L'ouvrier ne peut pas contracter cette obligation parce qu'en tant que locataire de services, il n'a aucun droit sur la masse des bénéfices et il n'a aucun droit sur cette masse parce qu'il n'apporte pas son concours à l'entreprise en considération de l'apport en capital du patron mais parce qu'il le cède à ce patron en échange d'un prix, et la participation est justement le prix de ce concours ou du surcroît de labeur que l'ouvrier est intéressé à fournir.

Il résulte clairement de cette comparaison que le contrat de participation ne saurait constituer une société ; on ne devra donc pas en principe lui appliquer les règles de ce contrat.

B. — *Comparaison entre la participation aux bénéfices et le louage de services.*

83. — Si le participant n'est pas en cette qualité l'associé, l'égal du patron, s'il reste un simple subordonné recevant des ordres et les exécutant, sa situation ne diffère pas beaucoup de celle d'un salarié ordinaire.

D'autre part, puisque la portion de bénéfices abandonnée à l'ouvrier est considérée par les parties comme le prix d'un travail, il y a évidemment une certaine analogie entre la promesse qui en est faite et cette obligation de payer un salaire qui est un des éléments essentiels du louage de services. Devons-nous donc conclure immédiatement que la convention dite de participation aux bénéfices n'est qu'un louage de services d'une espèce spéciale ?

Cette conclusion serait peut-être un peu hâtive, tout au moins si elle était exprimée dans des termes aussi nets, aussi formels. En effet, d'une part toutes les conventions que nous rangeons sous l'étiquette générique de participation ont un trait commun qui toutes les distingue du contrat de louage tel qu'il est ordinairement constitué et d'autre part la plupart de ces conventions présentent un caractère très particulier qui semble peu conciliable avec la nature propre du louage de services. Nous voulons dire : 1^o Que l'obligation née de la participation porte sur une somme indéterminée et dont la réalisation n'est même pas certaine et non sur une somme fixe due en toute éventualité, comme le prix dans le louage de services ; 2^o Que, dans nombre de cas, le contrat de participation est unilatéral, tandis que le louage de services est une convention synallagmatique. Nous devons donc nous demander si la fixité du prix, si la réciprocité des obligations de l'employeur et de l'employé, sont

des caractères essentiels au louage de services, de telle sorte qu'il soit impossible de ranger la participation aux bénéfices dans la catégorie des conventions auxquelles convient la qualification de louage de services.

84. — 1° En ce qui concerne le premier point, nous dirons sans hésitation aucune que la fixité du prix n'est pas de l'essence du louage de services. En effet l'article 1710 qui nous donne la définition de ce contrat nous dit bien que le prix en est un élément essentiel, mais il n'est pas un seul texte dans nos lois d'où l'on puisse conclure que la quotité de ce prix doive être nécessairement connue dès le moment même du contrat. Evidemment il est nécessaire que le contrat fournisse tous les éléments de la fixation de ce prix de telle sorte que dorénavant il ne dépende plus de la seule volonté de l'employeur de payer tel ou tel salaire ou de n'en payer du tout parce que s'il en était autrement, l'obligation serait purement potestative, nulle par conséquent (art. 1174. Comp. art. 1591 et 1592 C. civ.). Mais cette condition suffit.

Sans doute, dans la pratique, le salaire des travailleurs est généralement fixe et l'obligation de le payer ne dépend d'aucune condition : l'employeur préfère en effet se rendre d'avance un compte exact des charges qu'il assume afin de combiner ses opérations en conséquence, d'autre part, l'employé qui n'a le plus souvent pour vivre que le produit de son travail a besoin

d'une rémunération assurée. Mais comme toute autre obligation, l'obligation de payer le prix peut être conditionnelle et rien n'oppose à ce que le chiffre des salaires dépende d'un événement quelconque. Il est donc parfaitement licite de stipuler que la rémunération du travailleur sera pour le tout ou pour partie proportionnée aux bénéfices réalisés par le patron, pourvu toutefois que le quantum de la participation soit déterminé ou tout au moins qu'il ne soit plus au pouvoir du patron de le fixer à son gré (1).

Ainsi lorsque la part de bénéfices promise aux ouvriers est le prix du travail ou d'une partie du travail qu'ils sont obligés de fournir, il est certain que le contrat intervenu entre ces ouvriers et leur patron est un véritable louage de services (2).

85. — 2^o Mais, le plus souvent, la participation est accordée en sus du salaire normal et la promesse qui en est faite n'a pas de contre-partie parmi les obligations de l'ouvrier. Or, il semble bien que le contrat de louage de services soit avant tout un contrat synallagmatique, c'est-à-dire qu'il impose la nécessité d'une obligation de fournir un travail quelconque qui soit la réciproque de l'obligation de payer le prix.

Il y a là, évidemment, en théorie une différence fondamentale entre la convention que nous étudions

(1) *Infra*, ch. V.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit comm.*, II, n° 58. — Dalloz, *Rep. Leg.*, V^o *Sociétés*, n° 386 et *Sup. Rep. Leg.*, V^o *Louage de services*, n° 13.

ici et le contrat de louage de services proprement dit et si l'on tient à employer un langage très exact, très juridique, on ne peut pas dire que le contrat de participation, dans sa forme normale, soit un louage de services. Ce n'est pas un louage de services, c'est un contrat *sui generis*, un contrat innommé.

Seulement, tout ceci c'est de la théorie et au point de vue pratique des règles à appliquer au contrat de participation, cette question de mots perd beaucoup de son intérêt. En effet, ce que nous cherchons avant tout, étant donné le silence du législateur, c'est un principe directeur qui nous permette de déterminer le droit commun de la participation.

Eh bien il est admis que lorsqu'une convention n'a pas été prévue par le législateur et spécialement réglementée, on doit, par voie d'analogie, lui appliquer les règles particulières du contrat nommé dont elle se rapproche le plus (1). Rien n'est plus logique : lorsque le législateur a cru bon de fixer les règles à appliquer à une convention usuelle, il n'a pas procédé arbitrairement et au hasard, il a été guidé par cette double idée qu'il devait : 1^o prévoir autant que possible les volontés des parties ; 2^o veiller à ce que la justice, l'humanité et la morale soient respectées dans les relations juridiques des contractants entre eux et avec les tiers. Il a donc édicté deux catégories de règles : les unes interprétatives de volonté qui ne sont pas obli-

(1) Demolombe, XXIV, n° 29, *in fine*. — Aubry et Rau, I, p. 132.

gatoires. en ce sens qu'une disposition formelle peut les écarter, les autres impératives ou prohibitives qui sont imposées aux contractants. Or, dans toute situation analogue, il semble que l'auteur de la loi aurait eu à interpréter de même façon les volontés des parties, à faire respecter les mêmes principes de justice et de morale. « *Ubi eadem est legis ratio ibi eadem est legis dispositio* ». Le rôle de l'interprète se réduit donc à apprécier l'analogie qui peut exister entre une institution créée par la coutume et celle des institutions réglées par la loi qui s'en rapproche le plus.

Ceci posé il y a entre la participation aux bénéfices telle que nous l'examinons ici et le contrat de louage de services une analogie évidente. Le contrat de louage présente deux caractères juridiques principaux : c'est un contrat synallagmatique et parce que c'est un contrat synallagmatique c'est un contrat onéreux. Sans doute la participation aux bénéfices dans l'hypothèse ici prévue est une convention unilatérale et nous avons déjà indiqué les conséquences d'ailleurs peu importantes qu'entraîne ce caractère. Mais néanmoins, comme le louage de services, elle est un contrat onéreux, et un contrat onéreux prévoyant l'échange du travail contre un prix déterminé sinon fixé d'avance. Ajoutez à cela que cette convention est forcément l'accessoire d'un contrat de louage proprement dit : la part de bénéfices attribuée à l'ouvrier apparaît alors comme le complément du salaire normal et il ne semble pas

qu'il y ait aucune raison pour appliquer des règles différentes au principal et à l'accessoire de même qu'on ne voit pas en vertu de quel principe se trouverait modifié le rapport de subordination personnelle préexistant entre le patron et l'ouvrier.

Nous arrivons donc à cette conclusion qu'il faut en principe et dans toute hypothèse appliquer à la participation aux bénéfices les règles du louage de services et non pas celles du contrat de société. Il nous reste à indiquer les conséquences pratiques de cette double idée. C'est l'objet spécial de notre seconde section.

§ II. — Il faut, en principe, appliquer au contrat de participation les règles du louage de services et non pas celles de la société.

86. — Afin de mettre un peu d'ordre dans cette seconde partie de notre étude, nous examinerons les conséquences à déduire des principes posés précédemment en nous plaçant successivement aux quatre points de vue suivants :

- A. Validité de la convention.
- B. Droits et devoirs réciproques des parties : patron et ouvriers.
- C. Règles à appliquer à la part de bénéfice attribuée à l'ouvrier, lorsqu'on la considère comme un accessoire du salaire.
- D. Compétence et preuve.

A. — *Validité de la convention.*

87. — 1° On a prétendu quelquefois que le contrat de participation aux bénéfices sans contribution aux pertes était nul comme constituant la clause interdite par l'article 1855 C. civ.

Nous l'avons montré précédemment, si le participant n'est pas tenu de contribuer au paiement des dettes, si, recevant un salaire fixe normal, il ne risque même pas de travailler en pure perte, on ne doit jamais supposer que les parties aient eu l'intention de conclure un contrat de société. Dans le cas où il serait évident qu'elles ont eu cette intention, il faudrait dire que le contrat est nul. Mais c'est là toute la conséquence que l'on peut tirer de l'article 1855 : l'on ne doit pas considérer comme un principe absolu, que toute convention quelconque qui a pour objet un partage de bénéfices à réaliser impose nécessairement et comme par contre-coup, à tous les participants, le devoir de contribuer d'une façon quelconque aux pertes possibles, et parce que le contrat de participation aux bénéfices se rapproche essentiellement du louage de services, parce que la part de bénéfices qu'il attribue à l'ouvrier doit être assimilée à un véritable salaire, on doit décider que ce contrat est parfaitement valable alors même qu'il ne peut causer à l'ouvrier aucune espèce de risques.

En effet, dans la société le droit à une part de bénéfices et l'obligation de contribuer aux pertes sont deux

conséquences d'un même principe : l'égalité, l'alliance complète de tous les associés qui se manifeste dès le début par la mise en commun des apports. Mais dans le contrat de participation comme dans le contrat de louage, le travailleur est un subordonné ; il exécute les ordres qu'on lui donne, il n'a aucune influence sur la direction de l'entreprise. Ce travailleur peut consentir, nous l'avons dit, à courir dans une certaine mesure les mêmes risques que son patron. Mais n'est-il pas plus naturel qu'il n'ait pas à supporter le contre-coup d'événements fâcheux qu'il ne peut conjurer ?

D'ailleurs, à tout prendre, le salaire payé en échange du travail fourni à l'œuvre de la production, alors même qu'il est fixe, représente la part qui revient à l'ouvrier dans le résultat des entreprises auxquelles il coopère. On peut considérer, en effet, que la société a été le mode primitif de réglementer les relations juridiques des individus qui, par leur travail ou l'apport de leurs biens, concouraient à la réalisation d'une œuvre commune. Mais par suite de nécessités pratiques que nous avons déjà exposées, le contrat de louage de services a été fréquemment substitué au contrat de société ; le travailleur renonçant à toute initiative et consentant à se placer sous les ordres du capitaliste a obtenu en échange de son travail un salaire, c'est-à-dire que son droit dans le résultat de l'entreprise a été désormais déterminé au moyen d'une évaluation comparative des chances de gains et de

pertes. Tel est le principe du louage de services ; or, ce principe est susceptible d'applications diverses, mais toutes d'égale valeur au point de vue juridique. C'est ainsi que le droit de l'ouvrier peut être évalué à une somme fixe et payable quel que soit le résultat de l'entreprise ; qu'on peut au contraire convenir, et c'est ce qui a lieu dans le contrat de participation, que ce droit restera proportionné pour le tout ou pour partie aux bénéfices réalisés, et que cependant, dans cette hypothèse, le travailleur ne contribuera pas aux pertes, mais qu'il touchera par contre une part de bénéfices inférieure à celle à laquelle il aurait eu droit s'il avait été associé, ou même qu'il contribuera aux pertes, mais dans une proportion moindre qu'un associé et en subissant toujours une réduction sur le bénéfice qui lui reviendrait légitimement (1). Or, quel que soit le système employé, le résultat obtenu résulte toujours de la combinaison des deux mêmes éléments : gains espérés, pertes redoutées, et on ne voit pas pourquoi une seule de ces combinaisons pourrait être considérée comme légitime à l'exclusion des autres.

88. — 2^o Les offices ministériels ne sont pas dans le commerce, sauf en ce qui concerne l'exercice du

(1) Ch. Robert, Préface au *Guide pratique pour l'explication de la participation aux bénéfices*, par Trombert, p. 61.

Guillouard, *Sociétés*, N^o 243. Cet auteur montre que la combinaison qui met toute la perte à la charge d'un des contractants en lui donnant une part plus forte dans les bénéfices est inconciliable avec la nature du contrat de société.

droit de présentation prévu et réglementé par la loi du 28 avril 1816 (art. 91). On doit donc déclarer nulle comme ayant un objet illicite toute convention de société que le titulaire d'un de ces offices, notaire, avoué, huissier, aurait conclue avec d'autres personnes pour l'exploitation de sa charge (art. 1833 C. civ.). Il importe en effet que le titulaire, seul agréé par le gouvernement, soit seul responsable de la gestion de son office au point de vue civil et pénal (1).

Cependant la loi du 2 juillet 1862 (art. 75 C. com.) apporte une exception à ce principe en ce qui concerne l'exploitation des charges d'agent de change auprès de bourses pourvues d'un parquet.

Mais rien ne s'oppose à ce qu'un officier ministériel rémunère le travail d'un ou de plusieurs de ses collaborateurs en leur abandonnant, soit en sus de leurs traitements, soit même comme traitements uniques, une certaine part des émoluments de sa charge. C'est que précisément il n'y a pas là contrat de société, mais simplement louage de services avec rémunération aléatoire ; que la convention a pour objet, non pas l'office ministériel qui est hors du commerce, mais le

(1) Cass., 9 fév. 1852, D, 52, I, 170. — Paris, 4 fév. 1854, S. 54, II, 148. — Paris, 10 mai 1860, S. 60, II, 465. — Cass., 18 janv. 1888, *La Loi*, n° du 31 janv. 1888.

Comp. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit com.*, II, N° 72. — Demolombe, XXIV, N° 338.

Aubry et Rau, IV, p. 315 et la note 9. — Troplong, *Sociétés*, I. N° 85.

salaire du clerc. En effet, ce clerc n'a aucun droit sur la charge elle-même, il reste un préposé, un commis, et, comme auparavant, l'officier ministériel est seul responsable de sa gestion (1).

Cependant quelques auteurs n'admettent pas que cette convention puisse valoir même comme contrat de participation (2). D'après eux, en effet, elle serait de nature à entraîner les plus graves abus : les fonctions de clerc intéressé seront le plus souvent recherchées par des officiers ministériels révoqués ou des agents d'affaires tarés ; ces individus sans dignité et qui, d'ailleurs, risquent seulement de compromettre le bon renom d'une charge qui ne leur appartient pas, ne reculeront devant aucune manœuvre pour attirer la clientèle et l'on peut craindre que l'officier ministériel, secondé avec tant de zèle, ne se décharge de plus en plus de la gestion de son étude sur ce clerc indigne. De telle sorte que le contrat, qu'il soit une société ou un contrat de participation, manque toujours du but licite exigé par les articles 1108 et 1133, dont l'article 1833 n'est qu'une simple application.

Il y a dans ce raisonnement une étrange confusion entre le but de la convention, c'est-à-dire l'objet que les parties ont eu en vue en contractant et les consé-

(1) Cass., 13 janvier 1835, S. 35, 1, 17. — Riom, 22 juillet 42, S. 42, 2, 476. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — Demolombe, *loc. cit.* — Aubry et Rau, *loc. cit.* — Baudry et Wahl, *Du Louage de Services*, II, n° 1404. — Dalloz, *Rep.*, V° *Sociétés*, n° 168, 1°.

(2) Guillouard, *Sociétés*, n° 47. — Laurent, XXVI, N° 160.

quences voulues ou non de cette convention. Dans le cas spécial, le but de la convention c'est de donner au clerc une rémunération proportionnelle aux produits de l'étude, ce qui en soi est parfaitement licite. Que cette convention puisse avoir des conséquences regrettables c'est possible, mais ces conséquences ne sont pas la suite naturelle et logique de cette convention et l'on ne peut juger de la validité d'un contrat par les inconvénients qu'il peut entraîner. Si l'officier ministériel qui, répétons-le, reste, malgré la clause de participation, seul maître de gérer sa charge comme il l'entend ne sait ou ne veut réprimer le zèle intempestif de son clerc, s'il feint d'ignorer l'indélicatesse de ses procédés, c'est qu'il est lui-même indigne de la charge dont il a été investi par la confiance du gouvernement et il appartient alors au ministère public d'intervenir et de réprimer ces abus.

89. — 3^o Les sociétés de commerce autres que les sociétés en participation n'ont d'existence légale qu'après l'accomplissement de certaines formalités de publicité destinées à porter leurs statuts à la connaissance des tiers (loi du 24 juillet 1867, art. 55 et s.). La clause de participation, comme le contrat de louage de services, ne peut produire d'effets que dans les rapports du patron et de ses employés, elle n'est donc pas soumise à ces formalités (1).

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit com.*, II, n^o 59.

B. — *Droits et devoirs réciproques des parties : patron et ouvriers.*

90. — On peut grouper les règles que nous nous proposons d'exposer ici autour de deux idées principales ou plutôt de deux différences fondamentales entre le contrat de société et le contrat de louage de services.

91. — 1^o Dans la société la situation juridique de tous les contractants est, tout au moins dans les grandes lignes, toujours exactement la même, attendu qu'elle se résume toujours à ceci, que tout associé participe aux bénéfices et aux pertes pour une part plus ou moins importante et peut exercer une influence plus ou moins directe, plus ou moins prépondérante, sur la gestion de l'entreprise. Si bien que, ayant tous des droits semblables dans la société, tous les associés font partie intégrante de l'entreprise pour laquelle cette société a été constituée et c'est l'ensemble de tous ces associés qui, aux yeux des tiers, représente cette entreprise tout entière. — Au contraire, le contrat de louage sépare nettement les rôles et crée deux situations très distinctes : celle de l'employeur, celle de l'employé ; l'employeur à qui est dû le travail et qui fournit le salaire représente à lui seul toute l'entreprise ; l'employé débiteur du travail et créancier du salaire ne fait pas partie de l'entreprise ; vis-à-vis d'elle il est un tiers comme tout autre créancier ou débiteur.

Ceci posé et puisque nous partons de ce principe qu'il faut appliquer à la participation les règles du louage de services, voici, à ce point de vue spécial, les conclusions auxquelles nous aboutissons :

a). Le patron qui accorde la participation garde, nous l'avons dit maintes fois, la direction absolue des affaires de la maison, même lorsque le contrat ne s'est pas expliqué sur ce point. L'employé ou l'ouvrier participant ne peut donc être admis à critiquer ou à contrôler les opérations. Il reçoit les ordres du maître et il doit les exécuter, quand bien même il jugerait que leur exécution est de nature à compromettre la prospérité de l'entreprise. La jurisprudence a maintes fois consacré ce principe (1).

b). Le contrat de participation n'a pas pour effet comme le contrat de société de constituer une masse commune qui appartient indivisément à tous les contractants. Le participant ne fournit pas son travail en considération de l'apport en capital fait par le patron, mais en échange d'un salaire ; quand il a reçu ce salaire il n'a plus rien à réclamer. Il n'a donc aucun droit à prétendre sur les immeubles et les capitaux employés dans l'exploitation lorsque le contrat qui l'unit au

(1) Nîmes, 20 juillet 1864, D. 66, 2, 57. — Aix, 6 déc. 1886, S. 89, 2, 219. — Paris, 19 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, Table, 1^{re} série, V^o *Louage d'ouvrage*, n^o 2. — Guillouard, *Sociétés*, n^o 14. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit comm.*, II, n^o 59 a. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n^o 1408.

patron vient à être rompu (1) (Cf., art. 1872, C. civ.).

c). L'employé, l'ouvrier participant n'est pas non plus, en cette qualité, pour un fait quelconque, le représentant de l'exploitation ou de la maison de commerce à laquelle il fournit ses services. Il ne peut donc jamais agir par lui-même au nom de cette entreprise et la rendre créancière ou débitrice, et, en général, il ne peut faire de son propre chef aucun acte intéressant l'entreprise. Il ne peut, par exemple, congédier les autres employés (2). Il ne peut avoir qualité pour traiter ou agir au nom du patron qu'en vertu d'un mandat formel.

d). Si l'ouvrier ne peut sans mandat spécial rendre le patron créancier ou débiteur, par contre, le patron, quand il traite avec les tiers pour les besoins de son exploitation devient seul créancier ou débiteur. D'où l'on peut conclure que l'article 1848 C. civ., ne s'applique pas à la créance que l'ouvrier pourrait avoir pour son propre compte contre le débiteur du patron : lorsqu'il sera payé il ne devra pas imputer la somme reçue sur les deux créances, celle du patron et la sienne propre. De même le participant n'est jamais obligé vis-à-vis des créanciers de l'entreprise au paiement d'une partie des dettes, et cela alors même que son

(1) Bordeaux, 15 mai 1846, S. 47. 2, 43. — Cass., 16 avril 1855. D. 55, 1, 325.

(2) Trib. civ. de la Seine, 9 nov. 1890 ; *Le Droit* du 31 déc. 1890.

contrat lui imposerait en définitive, dans ses rapports avec son patron, la charge d'une partie des pertes (1). L'ouvrier ou l'employé participant ne peut donc jamais être mis en faillite lorsque l'entreprise à laquelle il fournit ses services, fait de mauvaises affaires. Un associé peut être mis en faillite si toutefois il est tenu des dettes au-delà de son apport.

92. — 2^o Le contrat de société admet un nombre indéterminé de contractants qu'il lie tous les uns aux autres par une sorte de réseau d'obligations réciproques. Au contraire le contrat de louage ne peut être conclu qu'entre deux individus seulement qu'il rend réciproquement créancier et débiteur l'un de l'autre. D'où cette conséquence : si la convention par laquelle un patron abandonne à l'ensemble de son personnel ou à un groupe d'employés une part déter-

(1) Il ne faut pas confondre la contribution et l'obligation aux pertes. Les règles de la contribution déterminent dans quelle mesure les associés sont tenus des dettes dans leurs rapports entre eux ; celles de l'obligation déterminent dans quelle mesure ils en sont tenus vis-à-vis des tiers.

En principe le participant ne contribue pas aux dettes, mais malgré cela, s'il était associé il pourrait être obligé d'avancer la somme ou une partie de la somme nécessaire au paiement d'une dette sociale. Cela, soit en vertu des articles 1863 et 1864 C. civ. s'il s'agissait d'une société à forme civile, soit en vertu des articles 22 et 23 C. com., si dans une société de commerce le participant était considéré comme associé en nom collectif ou commandité. Cependant il ne saurait non plus être question d'obligation aux dettes pour le participant si la prétendue société conclue entre lui et le patron était une de ces associations dites en participation qui n'ont pas d'existence légale aux yeux des tiers (Cass., Req., 17 avril 1872, D. 73, 1, 311).

minée de ses bénéfices était une société, on devrait considérer qu'un seul contrat est la source de chacune des obligations assumées par le patron à l'égard de chaque participant et que ce contrat lie de même chacun des participants vis-à-vis de tous les autres. Pour apporter la moindre modification à un élément quelconque de ce contrat il faudrait donc l'assentiment de tous les contractants.

Mais parce que la participation aux bénéfices est un contrat de même nature que le louage de services on doit décider qu'il s'est formé en réalité autant de liens qu'il y a d'ouvriers admis à recevoir une part de bénéfices et que tous ces liens sont indépendants les uns des autres quoiqu'ils aient tous un terme commun : le patron.

Voici quelques applications de cette idée :

a). Le patron peut dans la suite augmenter le nombre des employés intéressés aux bénéfices. Il n'a pas besoin pour cela du consentement de tous ceux qui jouissent déjà de cette faveur. Cependant nous ne croyons pas que dans le silence du contrat le patron puisse au cours d'un exercice promettre la participation sur les bénéfices de cet exercice à de nouveaux employés, parce que les employés précédemment intéressés ont un droit acquis sur les bénéfices de l'exercice courant et que le patron ne peut porter atteinte à ce droit. Mais la clause contraire serait valable (1).

(1) *Infra*, chap. V.

Si la convention de participation créait un lien de société le patron ne pourrait jamais admettre de nouveaux associés sans le consentement de tous les contractants. A défaut de ce consentement il pourrait seulement associer les nouveaux venus à sa part dans la société, c'est-à-dire qu'il devrait prélever l'intérêt accordé à ces derniers sur la portion qu'il s'est réservée dans les bénéfices (art. 1861 C. civ.).

b). L'obligation qui par suite du contrat de participation lie le patron vis-à-vis de tel ou tel ouvrier peut être rompue, c'est-à-dire cesser de produire ses effets pour l'avenir sans que cette rupture ait aucune influence sur la situation des autres participants, si toutefois le motif de cette rupture se trouve dans la personne de l'ouvrier. Les causes de dissolution personnelles à l'ouvrier sont la mort, le renvoi ou le départ volontaire. La mort de l'ouvrier met fin au contrat de louage (art 1795 C. civ.) et par conséquent au contrat de participation. Quant au renvoi il est toujours possible si toutefois l'engagement de travail n'a pas été fait pour une durée déterminée et sauf application de la loi du 27 décembre 1890. Dans les mêmes conditions, l'ouvrier reste libre de quitter le patron quand il le veut. Sur tous ces points la promesse de participation ne change pas la situation du salarié (1).

(1) Cass., Req., 17 avril 1872, D. 73, I, 311. — Trib. civ. Lyon, 19 mai 1888, *Monde jur.*, Lyon, 1^{er} octobre 1888.

Il ne peut y avoir rupture générale de tous les liens de droit issus du contrat de participation, que lorsque le motif de cette rupture se trouve dans la personne du patron, par exemple lorsqu'il cesse son exploitation ou déclare qu'il n'entend plus pratiquer chez lui le système de la participation.

Si le contrat de participation était une société, les règles à appliquer seraient différentes : un motif de rupture se produisant dans la personne d'un associé quelconque, patron ou travailleur, entraînerait pour l'avenir l'anéantissement de l'édifice juridique tout entier (art. 1865). Ainsi toutes les fois qu'un employé participant viendrait à mourir, il y aurait lieu de renouveler la promesse de participation. Dans le cas où la participation serait accordée pour une durée limitée, le renvoi ou le départ de tous les participants ou de l'un d'entre eux serait impossible (art. 1369). Dans le cas contraire, le patron pourrait renvoyer tous les ouvriers en mettant fin au contrat. Mais il ne pourrait pas exclure du bénéfice de la participation l'un quelconque d'entre eux, ou tout au moins il ne le pourrait que par une voie indirecte : en demandant la dissolution de la société et en faisant une nouvelle promesse de participation aux autres ouvriers. Dans tous les cas où le patron déclarerait vouloir rompre le contrat, cette déclaration devrait être faite de bonne foi et non à contre-temps (art. 1869 et 1870). Le départ volontaire d'un participant aurait les mêmes conséquences et ne

pourrait se produire que dans les mêmes circonstances.

Toutefois les parties pourraient convenir que cette prétendue société, issue du contrat de participation, serait à capital variable et alors, en vertu de l'article 52 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, la mort ou le départ d'un participant n'entraînerait pas la dissolution de la société (1). Mais les dispositions de faveur édictées dans le titre III de la loi de 1867 ne s'appliquent qu'aux sociétés dont le capital social n'excède pas 200,000 fr. Or, beaucoup d'entreprises où la participation fonctionne comme mode de rémunération emploient un capital bien supérieur à ce chiffre.

C. — *Règles à appliquer à la part de bénéfices attribuée à l'ouvrier lorsqu'on la considère comme un accessoire de salaire.*

93. — La part de bénéfices attribuée au travailleur en exécution du contrat de participation fait partie intégrante du salaire ou plus souvent doit être considérée comme un accessoire de ce salaire. Voici quelques applications de cette idée :

94. — 1^o L'employé participant figure parmi les créanciers du patron pour ce qui lui est dû sur les bénéfices antérieurement réalisés aussi bien que pour son salaire fixe. Il peut donc, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, réclamer cette part de bénéfices alors

(1) Voir *infra* ce que nous disons sur les sociétés coopératives comparées à la participation, chap. VII.

même que tous les créanciers ne seraient pas entièrement désintéressés (1).

95. — 2° Bien plus, dans cette même hypothèse de la faillite ou de la liquidation judiciaire, l'ouvrier intéressé profiterait, pour le paiement de tout ce qui lui est dû sur les bénéfices réalisés pendant les trois mois qui ont précédé le jugement déclaratif, du privilège que l'article 549 du Code de commerce lui accorde pour le paiement de son salaire. Ce privilège général est de même rang que celui qui est établi par l'art. 2101 du Code civil. Le commis intéressé aurait un privilège de même nature garantissant le paiement de sa part sur des bénéfices réalisés pendant les six mois qui ont précédé le jugement déclaratif.

96. — 3° L'action des ouvriers et gens de travail pour le paiement de leur salaire se prescrit par six mois (art. 2271 3^{me} al.). Celle des commis des marchands se prescrit par 5 ans (2277 4^{me} al.). La créance née du contrat de participation se prescrit par les mêmes délais. Elle se prescrirait toujours par cinq ans même dans le cas où le participant serait un ouvrier si l'intérêt qui lui est abandonné était considéré comme un dividende (2277 4^{me} al.).

97. — 4° D'après la loi du 27 décembre 1890 qui a complété l'article 1780 du Code civil, l'ouvrier renvoyé sans motif peut obtenir une indemnité calculée sur tout le préjudice qui lui est causé par son renvoi. Toute

(1) Boistel, p. 115.

renonciation préalable au droit de réclamer cette indemnité serait nulle. Puisque la part de bénéfice attribuée à l'ouvrier doit être considérée comme un accessoire du salaire, il semble bien qu'il faudra la faire entrer en ligne de compte dans le calcul de l'indemnité due à l'ouvrier participant renvoyé sans motif. La clause de déchéance inscrite dans un certain nombre de règlements de participation pour le cas de renvoi devrait, pour le même motif, être considérée comme nulle et non avenue. Cependant la jurisprudence n'est pas fixée sur ce point. On verra l'importance de cette question quand nous dirons quelques mots de l'emploi des fonds provenant de la participation (1).

98. — 5°. Une loi du 20 janvier 1895 (art. 1^{er}) décide que « les salaires des ouvriers et des gens de service sont saisissables jusqu'à concurrence du dixième, quel que soit le montant de ces salaires. — Les appointements ou traitements des employés ou commis ne sont également saisissables que jusqu'à concurrence du dixième lorsqu'ils ne dépassent pas 2,000 fr. par an ». Il semble bien que les annuités de la participation font partie du salaire ou des appointements et que par conséquent elles ne sont saisissables, alors même que le contrat ne renferme aucune clause formelle d'insaisissabilité, que dans la proportion indiquée par la loi de 1895. La seule difficulté sera d'apprécier le montant des parts de bénéfice

(1) *Infra*, chap. V.

avant toute liquidation des comptes. Un jugement du tribunal civil de Lille du 2 mars 1896 a décidé que « pour évaluer le taux du traitement (d'un employé), dans le cas où il a couru moins d'une année, il faut n'envisager que ce qui constitue le gain certain, actuel de l'employé au jour de la saisie ; qu'il suit de là que si le traitement se compose d'une part fixe et d'une part proportionnelle, mais éventuelle, cette dernière doit entrer en compte à concurrence non du bénéfice possible, mais seulement du bénéfice réalisé antérieurement à la saisie » (1).

99. — 6° La part de bénéfice attribuée à des ouvriers ou à des employés, en exécution du contrat de participation, n'est évidemment pas frappée par la taxe annuelle de 4 % établie, depuis la loi du 29 juin 1872, sur les intérêts, dividendes, revenus et autres produits des actions de toute nature et des parts d'intérêt. En effet, cette part de bénéfices n'est pas le revenu d'un capital accumulé ; elle est l'équivalent d'un travail fourni par l'ouvrier ou l'employé. Mais si le produit de la participation est, pour le tout ou pour partie, conservé dans l'établissement et, de ce chef, donne droit à une nouvelle part de bénéfices, celle-ci est frappée par l'impôt sur le revenu, car elle est la rémunération du capital que l'ouvrier possède dans l'entreprise et une exception en sa faveur ne serait pas justifiée. Le projet de loi sur les sociétés coopéra-

(1) *Annales des justices de paix*, mai 1896, p. 179.

tives et le contrat de participation renferme un article 45 qui distingue nettement ces deux hypothèses (1).

D. — *Compétence et preuve en matière de participation.*

100. — 1^o *Compétence.* — Nous rappellerons brièvement les règles de la compétence en matière de louage de services ; ce sont celles qu'il faut appliquer lorsqu'une difficulté vient à s'élever en matière de participation aux bénéfices.

Ces règles se trouvent contenues dans deux dispositions législatives : 1^o L'article 5³, de la loi du 25 mai 1838 qui édicte une règle générale ; 2^o la loi du 1^{er} juin 1853 qui renferme une exception. D'après ces textes il faut distinguer suivant que le salarié n'est pas un ouvrier ou un chef d'atelier, ou suivant qu'il rentre dans l'une ou l'autre de ces catégories.

1^o Le salarié n'est pas un ouvrier ou un chef d'atelier. Il faut alors appliquer l'article 5³ de la loi du 25 mai 1838, lequel attribue compétence au juge de paix pour les contestations relatives aux engagements respectifs des « gens de travail » et de ceux qui les emploient et cela sans appel jusqu'à la valeur de 100 fr. et à charge

(1) Cet article est ainsi conçu : « L'impôt sur le revenu n'est pas perçu sur la part de bénéfices distribuée aux ouvriers ou employés d'une entreprise commerciale, industrielle ou agricole, sauf toutefois sur la partie de ce bénéfice qui reviendrait à ces ouvriers ou employés pour le capital qu'ils auraient dans l'entreprise, ainsi qu'il est prévu par l'article 44 ».

d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever. L'appel sera s'il y a lieu porté devant le tribunal civil, quelle que soit la qualité de l'employeur, commerçant ou non et non devant le tribunal de commerce, qui n'appartient pas au même ordre de juridiction que le tribunal de paix. L'expression « gens de travail », déjà introduite dans l'article 1779 C. civ., semble convenir dans sa généralité à tous ceux qui louent leurs services ;

2° Le salarié est un ouvrier ou un chef d'atelier.

Dans ce cas la compétence appartient au Conseil des prud'hommes, là où cette juridiction a été organisée. Le Conseil des prud'hommes juge en dernier ressort jusqu'à 200 fr. Au-dessus de ce chiffre ses décisions peuvent être attaquées par voie d'appel devant le tribunal de commerce (loi du 1^{er} juin 1853).

Dans les lieux où il n'y a pas de conseil de prud'hommes on revient à la règle générale : compétence du juge de paix avec appel porté au tribunal civil, si la valeur dépasse 100 fr.

Cependant il peut arriver qu'une entreprise qui, par elle-même, n'a aucun caractère commercial, soit exploitée par une société à forme commerciale. Il faudrait alors appliquer les règles exposées pour le cas où le patron est commerçant (Loi du 1^{er} août 1893, art. 6, nouvel art. 68 de la loi de 1867).

Avant la loi du 17 juillet 1856, qui a aboli les art. 51 à 63, C. comm., les contestations entre asso-

ciés, en matière de commerce, devaient être jugées par des arbitres. Il y avait donc alors, au point de vue de la compétence, un intérêt considérable à dire que le contrat de participation ne créait aucun lien de société entre le patron et les ouvriers ou employés intéressés (1). Mais, même depuis cette loi, les règles de la compétence ne sont pas absolument les mêmes en matière de société et en matière de louage de services. D'abord les conseils de prud'hommes ne connaissent jamais des contestations entre associés et si la société est commerciale ou à forme commerciale, c'est toujours le Tribunal de commerce qui juge les différends (art. 691², C. comm.). Dans le cas où il ne s'agit pas d'une société commerciale ou à forme commerciale, ex. : une société à forme civile, constituée pour l'exploitation d'une mine, toutes les contestations sont de la compétence du Tribunal civil.

101. — 2^o *Preuve*. — En matière de participation la question de preuve peut se poser de trois façons ou plutôt il peut y avoir trois choses à prouver :

1^o L'existence du contrat lui-même ;

2^o L'exactitude des affirmations du patron en ce qui concerne les bénéfices ;

3^o Le paiement de la part de bénéfices revenant au participant ou l'exécution du contrat.

La première et la troisième questions sont analogues à celles qui se posent en matière de louage de services

(1) Lyon, 21 février 1844, D. 43, II, 146.

et se résolvent de la même façon. Ce sont celles dont nous nous occuperons ici.

Quant à la troisième question elle n'a évidemment pas d'équivalent dans le louage de services proprement dit. Elle doit donc être réglée d'après des principes spéciaux que nous exposerons dans le chapitre consacré au « Contrôle des comptes ».

102. — 1^{re} Question. — Preuve du contrat.

En sa qualité de contrat accessoire au louage de services le contrat de participation est réglé, quant à l'administration de la preuve, par la loi du 2 juillet 1890 (art. 2) qui renvoie aux principes du droit commun.

Or, on le sait, ces principes diffèrent suivant qu'il s'agit d'une contestation commerciale ou civile. Dans le premier cas le juge peut toujours admettre la preuve testimoniale (art. 109, C. com.). Si donc le patron est commerçant, l'ouvrier ou l'employé pourra prouver facilement l'existence d'une promesse de participation, indépendamment de tout écrit. Mais si le patron n'est pas commerçant, si par exemple il exploite une mine ou une entreprise agricole, il faut s'en référer pour la preuve du contrat de participation à la règle générale de l'art. 1341 C. civ. : preuve écrite au-dessus de 150 fr., preuve testimoniale au-dessous de ce chiffre. Mais comment savoir si l'intérêt que présente le contrat de participation excède ou non 150 fr., étant donné que le chiffre des bénéfices peut varier d'années

en années, et que, d'autre part, la participation est le plus souvent accordée pour une durée indéterminée ? Il n'existe dans la loi aucun point de repère pour résoudre ce problème ; il faut donc laisser le magistrat juge de la question de savoir s'il doit ou non admettre la preuve testimoniale d'une promesse de participation.

Comment l'ouvrier établira-t-il le quantum de la participation ? D'après l'article 1781 du Code civil, le maître était cru sur son affirmation pour la quotité du gage. Sous l'empire de cet article il fallait s'en rapporter aux déclarations du maître, en ce qui concerne le quantum de la participation. D'ailleurs cet article ne se référait qu'aux relations entre maître et ouvriers. Pour ce qui concernait les commis, les employés de commerce, de banque, de maisons d'assurances il fallait s'en référer aux règles du droit commun. L'art. 1781 a d'ailleurs été abrogé par une loi du 2 août 1868 et actuellement le droit commun s'applique aussi bien à l'ouvrier qu'au commis ou à l'employé. C'est-à-dire que tous les salariés seront admis à établir le quantum de la participation par tous les modes de preuves autorisés. En fait les règlements d'atelier sont le mode de preuve ordinaire (1).

103. — 2^{ème} Question. — Preuve du paiement.

Une fois que l'ouvrier ou l'employé aura établi que la participation lui a été promise dans telles conditions

(1) Cass., 16 janvier 1866, D. 66, 1, 64. — 14 février 1866, D. 66, 1, 84. — 7 août 1877, D. 78, 1, 384.

déterminées, que, d'autre part, le chiffre des bénéfices déclarés par le patron aura été reconnu exact, ou tout au moins sera tenu pour exact, si le patron prétend s'être libéré, il devra en fournir la preuve conformément au droit commun (art. 1315, al. 2). Sous l'empire de l'art. 1781 du Code civil, le patron était sur ce point, comme en ce qui concernait la quotité des gages, cru sur son affirmation.

104. — Quelles seraient les règles à appliquer si l'on devait considérer le participant comme l'associé du patron ?

1^o Au point de vue de la preuve du contrat lui-même et de celle du quantum de la participation, il faudrait s'en référer au droit commun, s'il s'agissait d'une société à forme civile. Donc, sur ce point, et depuis l'abrogation de l'article 1781 il n'y a aucun intérêt à dire que le contrat de participation est de même nature que le contrat de louage. Mais si cette prétendue société était une société commerciale, la preuve testimoniale ne serait jamais admise quel que pût être l'intérêt en cause (art. 39 C. com.).

2^o Au point de vue de la preuve du paiement ce sont les règles du droit commun qu'il faudrait toujours appliquer sauf en matière commerciale. Là encore et toujours depuis l'abrogation de l'art. 1781 aucun intérêt à dire que la participation ne crée pas un lien de société.

105. — Jusqu'à présent nous avons cherché à rapprocher la participation des principes édictés par le

législateur. En agissant ainsi nous nous proposons un double but. Nous voulions : 1^o légitimer le fondement même de cette institution ; 2^o découvrir quelques principes directeurs qui nous permettent de déterminer les règles qu'il faudra lui appliquer sur tous les points qui n'ont pas été expressément prévus par les parties. Nous croyons avoir accompli toute la tâche que nous nous proposons en montrant que la participation aux bénéfices est une institution juridique et contractuelle, un contrat onéreux, un contrat accessoire au louage d'ouvrage.

Cette première partie de notre œuvre étant achevée, il nous reste à étudier en détail ce qui donne à la participation son originalité, ce qui la distingue de toute autre convention déjà prévue par le législateur. Ce sera l'objet des deux chapitres suivants consacrés : l'un au « droit de l'ouvrier à une part des bénéfices », l'autre au « droit de contrôle » qui n'est qu'une conséquence du premier.

CHAPITRE V

DROIT DE L'OUVRIER A UNE PART DES BÉNÉFICES

SOMMAIRE : I. — Détermination de la créance de participation.

II. — Exécution du contrat de participation.

106. — Le but essentiel et en même temps le trait caractéristique de la clause de participation, par rapport au contrat principal de louage de services, c'est l'attribution à l'ouvrier ou à l'employé, c'est-à-dire à un individu qui n'a ni les obligations, ni les droits d'un associé, d'une part des bénéfices du patron. Ce droit à une part des bénéfices peut être le prix d'un travail que l'ouvrier est obligé de fournir; c'est le plus souvent la représentation d'un surcroît de labeur ou de soin qu'il est simplement intéressé à s'imposer; il se peut même qu'il soit concédé à titre purement gratuit, et suivant l'hypothèse nous savons que les rapports juridiques des parties sont plus ou moins modifiés.

C'est ce droit que nous nous proposons d'étudier ici, mais en lui-même et indépendamment de sa cause et de toutes les relations accessoires qui existent entre le patron et l'ouvrier. Nous aurons donc d'abord à rechercher les principes généraux d'après lesquels devra être déterminée la valeur de ce droit.

Là ne se bornera pas notre étude. En effet beaucoup de règlements de participation prévoient un emploi spécial des fonds qui représentent la part de l'ouvrier dans les bénéfices. De là, de nombreuses modalités affectant l'exécution même du contrat. Nous aurons à examiner la validité de ces clauses accessoires et à rechercher quelle influence elles peuvent avoir sur la nature de la créance de participation. Nous traiterons donc successivement :

I. De la détermination de la créance de participation.

II. De l'exécution du contrat de participation.

§ I. — Détermination de la créance de participation.

107. — La créance qui résulte du contrat de participation n'est au moment même où ce contrat est conclu qu'une créance éventuelle et indéterminée : c'est une créance éventuelle car elle n'existe encore qu'en expectative comme une simple espérance dont la réalisation est subordonnée à la constitution même de l'objet sur lequel elle porte, le bénéfice à réaliser ; c'est une créance indéterminée puisqu'il est impossible d'évaluer à priori le montant exact de ce bénéfice.

Dès l'instant où le bénéfice prévu par la convention se trouve effectivement réalisé, le lien de droit le saisit, se noue pour ainsi dire autour de lui et la créance éventuelle fait place à une créance, sinon définitive,

puisqu'elle peut être encore subordonnée à quelque condition, tout au moins certaine. Mais si l'objet de cette créance se trouve définitivement constitué il reste indéterminé. L'étude des opérations par lesquelles on arrive à le fixer fera tout le sujet de la première partie du présent chapitre.

Le droit du participant porte sur une fraction des bénéfices du patron. Or pour déterminer la valeur d'une fraction il faut en connaître le numérateur et le dénominateur. Dans l'espèce c'est le chiffre des bénéfices réalisés par le patron qui est le numérateur ; quant au dénominateur c'est le quantum de la participation. Nous devons donc rechercher 1^o sur quelles bases doit être calculé le chiffre des bénéfices ; 2^o quelles conditions doit remplir le quantum de la participation.

A. — *Détermination du chiffre des bénéfices :*

108. — Théoriquement on aurait pu concevoir que chacune des opérations fructueuses entreprises et menées à bien par le patron donnerait lieu à une répartition. Il aurait fallu alors évaluer le bénéfice réalisé sur chacune de ces opérations. Mais dans la pratique l'application de ce système eût été impossible, car avec les mêmes capitaux, le même matériel, le même personnel de directeurs, d'ingénieurs, de contre-mâtres et d'ouvriers, la même entreprise comporte tout un ensemble d'opérations et s'il est facile de déterminer le produit brut de chacune d'elles, il est abso-

lument impossible d'évaluer la dépense en argent, en usure de matériel, en forces intellectuelles ou physiques, nécessitées par l'une quelconque d'entre elles. Il a paru plus simple de faire une masse de tous les bénéfices réalisés pendant une période déterminée sur l'ensemble des affaires conclues pendant cette période.

C'est donc à de certaines époques préalablement fixées que normalement il y a lieu de procéder à l'évaluation de la somme à partager. Cependant il peut arriver, par suite du départ ou du décès d'un participant, qu'il soit nécessaire de connaître, au cours d'une de ces périodes, le chiffre des bénéfices déjà réalisés au jour de ce départ ou de ce décès, et dans ce cas il peut se présenter certaines difficultés spéciales.

Nous examinerons chaque hypothèse séparément.

1^o Répartition périodique.

109. — Il importe essentiellement, en matière de participation, de connaître le point de départ de la durée de chacune des périodes d'exploitation dont le résultat, s'il constitue un bénéfice, doit donner lieu à une répartition. En effet, suivant que ce règlement de comptes aura lieu à telle ou telle date, et se renouvelera plus ou moins souvent, l'avantage qui résulte pour l'ouvrier de la clause de participation pourra varier dans des proportions considérables, puisque les deux éléments principaux de ce calcul : dépenses et produit brut ne se trouveront pas répartis de la même façon

et par conséquent donneront lieu à des combinaisons différentes (1).

Le plus souvent les règlements de participation donnent à ce sujet toutes les indications nécessaires (2). En cas de silence des statuts et s'il s'élève une contestation sur ce point, on doit, semble-t-il, présumer qu'il a été dans l'intention du patron de faire une répartition de bénéfices à la suite de chacun des inventaires auxquels il a coutume de procéder et qui doivent, s'il est commerçant, se renouveler chaque année (3).

110. — De quels éléments devra-t-on tenir compte pour calculer aux époques déterminées le chiffre des bénéfices? (4) Sur ce point la convention des parties fait la loi (5). Dans la grande industrie constituée par

(1) Il est essentiel de faire remarquer ici que le bénéfice attribué à l'ouvrier participant lui est définitivement acquis et ne peut être répété en aucune façon dans le cas où une des périodes suivantes se solderait en pertes : Trib. com. Marseille, 9 juin 1892. *Recueil de Marseille*, 92, I, 260.

(2) A la Société d'assurances *l'Union*, l'intérêt de participation est déterminé chaque année sur les résultats de l'inventaire clos le 31 décembre (Reg. du 4 mars 1891, art. 22). — A la *Soc. anon. de tissus de laine des Vosges*, la participation est également annuelle, mais chaque exercice est clos le 30 juin.

(3) Rouen, 9 déc. 1875. — Rec. de cette cour, 76, 221.

(4) Nous ne distinguerons pas ici entre la participation calculée sur l'ensemble des opérations d'une même entreprise et celle qui est organisée par ateliers (Papeterie coopérative Laroche-Joubert). On peut discuter au point de vue économique les avantages de chacun des deux systèmes. Mais les questions de droit à résoudre sont absolument les mêmes dans les deux cas.

(5) *Maison Leclerc*, fabrique de lits et meubles en fer, 86, rue St-Maur, à Paris. Tout a été prévu (Dispositions complémentaires au

des actes de société, tout a été prévu : rétribution des administrateurs, directeurs, ingénieurs, annuités d'amortissement ; les avantages accordés aux participants font l'objet d'articles spéciaux prévoyant toutes les conditions imposées. Mais dans les entreprises individuelles la situation n'est pas la même, puisque le chef de l'établissement assume sur lui toutes les charges de l'entreprise. Quelques patrons ont cru devoir indiquer dans leurs règlements de participation tous les éléments dont ils avaient l'intention de tenir compte, tant au point de vue actif qu'au point de vue passif, pour déterminer le chiffre du bénéfice net. Mais ce n'est pas le cas général et il serait à désirer, spécialement sur ce point, que le législateur supplée au silence des parties par quelques formules interprétatives. Quoi qu'il en soit, en l'absence de toute clause formelle et de toute disposition législative, ce sera au juge à trancher les questions controversées, et nous allons chercher à indiquer quelques solutions qui pourraient être adoptées dans la plupart des hypothèses.

111. — On peut définir le bénéfice « l'excédent des recettes provenant d'une opération déterminée ou d'un ensemble d'opérations sur les dépenses occasionnées par cette même opération ou cet ensemble d'opérations ».

règlement de participation, note A). — Trombert, *Les nouvelles applications*, p. 151.

Maison Moutier, Compte-rendu du Congrès international de la participation, p. 42, 201 et s.

L'inventaire destiné à faire ressortir le bénéfice net d'une entreprise pendant une période déterminée comprend donc deux chapitres : chapitre des recettes, chapitre des dépenses. C'est surtout au point de vue des charges diverses de l'entreprise qu'il peut y avoir lieu à contestation. En effet, s'il est facile de déterminer le montant des recettes représentées par des sommes effectivement encaissées, il est beaucoup plus délicat d'exprimer en chiffres la valeur totale des efforts et des capitaux dépensés en vue de réaliser ces recettes. Sans doute certaines dépenses sont d'une évaluation facile et doivent sans aucun doute être mises à la charge de l'entreprise. Nous indiquerons dans cette catégorie : l'achat des marchandises ou des matières premières, le salaire fixe des ouvriers ou employés de tout rang participants ou non participants et les assurances contre les accidents, le loyer des locaux nécessaires, les assurances contre l'incendie et l'intérêt des capitaux empruntés, les frais de voyage, de bureau, de publicité, les impôts de toute nature. Mais souvent il y a lieu de se demander si l'on doit ranger parmi les frais généraux telle ou telle dépense ou bien la rémunération due à tel ou tel concours apporté à l'entreprise et dans quelle mesure on en doit tenir compte. Voici l'indication des difficultés les plus sérieuses qui peuvent s'élever sur ce point.

a). Dans beaucoup d'entreprises individuelles, le patron, seul propriétaire responsable, se charge de la

direction et il semble que, même en l'absence de toute clause formelle, il ait de droit de prélever, avant toute répartition de bénéfices, une somme représentant l'émolument de sa gérance ; ce prélèvement est, en quelque sorte, l'équivalent du salaire fixe attribué à l'ouvrier participant. Il peut se faire que ce dernier trouve exagérée la somme que le patron s'attribue de ce chef ; le juge du fait pourrait alors la réduire à de justes limites (1) en prenant pour base de son appréciation les traitements généralement alloués aux directeurs délégués d'entreprises analogues. Cela, bien entendu, lorsque le contrat de participation n'a pas prévu la question et fixé lui-même le montant de cette indemnité.

b). Une entreprise industrielle, agricole ou commerciale, ne peut fonctionner sans un capital plus ou moins considérable : fonds de roulement, locaux industriels, terres à cultiver, machines et outils de tout genre.

Ce capital peut être en totalité la propriété du patron, mais souvent il appartient à des tiers qui mettent leurs biens à la disposition de l'industriel moyennant une rétribution : intérêt ou loyer. Nous l'avons déjà dit : l'intérêt de l'argent emprunté, le loyer des locaux industriels rentrent certainement dans les frais généraux, car ils représentent une dépense nécessaire à la production du bénéfice, au même titre

(1) Paris, 19 déc. 1894.

que l'achat des matières premières (1). Cependant il n'y aurait lieu à aucun prélèvement de ce chef dans le cas où le patron aurait emprunté sans intérêt, à moins que le prêteur n'eût réservé qu'au patron seul le bénéfice de cette exonération (2).

Pour les capitaux appartenant au patron la question semble plus douteuse ; la raison de douter c'est qu'une valeur n'est en principe productive d'intérêt qu'en vertu d'une stipulation formelle. Aussi un arrêt de cassation a-t-il décidé que, sauf convention contraire, le patron ne peut prélever l'intérêt des capitaux qu'il a engagés dans l'affaire (3). Mais, en déclarant que c'est sur les bénéfices nets qu'il entend prélever la participation de l'ouvrier, le patron n'a-t-il pas clairement indiqué, dans sa promesse, qu'il se réservait le droit de percevoir avant toute répartition une rémunération équitable de ses capitaux ? Il n'y a en effet bénéfice net que lorsque on a retranché du produit brut, non seulement les sommes qu'il a fallu dépenser effectivement, mais encore la valeur de toutes les forces productives que l'entrepreneur a apportées à son œuvre et qui auraient pu trouver ailleurs un emploi rémunéré. Nous croyons donc que le patron a en principe le droit de déduire du produit de son

(1) Cass., 16 avril 1855, D. 55, I, 32. — Marseille, 31 août 1860, *Journ. Marseille*, 61, I, 52. — Bordeaux, 3 janvier 1868, *Rec. de Bordeaux*, 46, I, 169.

(2) Cass. 16 av. 1855 précité, et la note dans Dalloz.

(3) Cass., 16 av. 1855, précité.

entreprise l'intérêt des capitaux qu'il y a engagés (1). Il appartiendrait d'ailleurs aux tribunaux de vérifier les évaluations du patron et de redresser les abus qu'il aurait pu commettre.

c). Pour des motifs analogues nous croyons que le patron a le droit de déduire le montant de l'amortissement annuel du capital industriel (2). Les locaux nécessitent des réparations, l'outillage doit sans cesse être renouvelé ; ce sont là autant de dépenses de première nécessité, qui évidemment diminuent d'autant le bénéfice net. L'assurance contre l'incendie rentrerait de même dans les frais généraux, de même les dépenses de mise en sûreté des marchandises, telles que frais de transport et d'assurance pendant une guerre (3). Là encore le tribunal pourrait contrôler les évaluations du patron : il a été jugé que ce dernier ne peut porter au compte d'une seule année des frais de construction et de renouvellement d'outillage (4).

d). Dans beaucoup d'entreprises il est d'usage de prélever chaque année sur les bénéfices nets, une cer-

(1) En ce sens : Aix, 6 déc. 1888. S. 89, 2, 219. — *Contrà*, Cass., 16 avril 1855 précité et Bordeaux, 19 janv., 1892, *Rec. de Bordeaux*, 92, 1, 124.

En ce sens : *Bulletin de la Participation*, 1885, p. 196. — Ch. Robert, Introduction au *Guide de la Participation*, par Trombert, p. 11.

(2) Aix, 6 déc. 1888 précité. — *Contrà*, Lyon, 10 mai 1889, *Monde juridique*, Lyon, 12 sept. 1889.

(3) Rouen, 9 déc. 1875, *Rec. de Rouen*, 1876, 221.

(4) Trib. comm. Marseille, 22 oct. 1889. *Rec. de Marseille*, 90, 1, 40.

tainne somme qui est versée à un fonds de réserve destiné à faire face aux pertes imprévues ou, si l'entreprise est constituée en société, à élever dans les années mauvaises le dividende des actionnaires. Dans les sociétés anonymes la constitution de ce fonds de réserve est obligatoire.

Les sommes mises en réserve doivent-elles être retranchées du bénéfice à répartir ou prélevées sur la part revenant au patron ? C'est cette dernière solution que nous sommes tenté d'adopter lorsque les statuts de participation ne se sont pas formellement expliqués. En effet le fonds de réserve ne peut profiter qu'au patron puisqu'il est destiné à faire face aux pertes futures dont les ouvriers même participants n'auront de toutes façons pas à souffrir ; par conséquent, priver les ouvriers participants d'une partie du bénéfice auquel ils auraient eu droit, si le profit net total de l'année avait été distribué, c'est diminuer au profit du patron la somme qui leur a été promise ; c'est donc porter atteinte à la convention librement passée avec eux. Cependant la jurisprudence semble être en sens contraire (1).

2° *Répartition au cours d'un exercice.*

112.— L'indication d'une époque périodique à laquelle

(1) Aix, 6 déc. 1888, précité. — A la C^{ie} d'assurances l'*Union* l'on fait entrer dans le calcul de la participation le bénéfice réservé aussi bien que les bénéfices distribués aux actionnaires (V. la note communiquée par la direction. *Les nouvelles applications de la participation aux bénéfices*, p. 110).

doit avoir lieu la répartition du bénéfice entre le patron et l'employé participant n'équivaut pas forcément à une clause de déchéance frappant tous les ouvriers ou employés qui, pour un motif quelconque, viendraient à quitter la maison dans l'intervalle de deux inventaires. D'autre part, lorsque le patron a déclaré sans préciser davantage qu'il accordait la participation aux bénéfices à tel employé déterminé ou à tel groupe d'employés, il semble bien à première vue qu'on ne peut faire exception pour le bénéfices réalisés pendant le temps écoulé entre le départ ou le décès de l'employé intéressé et le dernier inventaire. Aussi les tribunaux ont-ils souvent décidé que le participant a droit à la part lui revenant dans tous les bénéfices au jour de sa sortie, bien que non compris dans les inventaires et comptes de profit et pertes dressés pendant sa participation (1).

Cependant il faut remarquer que toutes ces décisions ont été rendues dans des espèces où les parties en cause étaient un petit commerçant occupant un nombre restreint d'employés et un commis qui, par suite d'une faveur exceptionnelle, jouissait du privilège de la participation. Il ne pouvait alors y avoir de

(1) Bordeaux, 21 janv. 1857, *Journ. trib. com.*, t. IX, n° 188. — Seine, 20 déc. 1859, *ibid.*, t. IX, n° 250. — Paris, 28 nov. 1861, *ibid.*, t. XI, n° 27. — Paris, 19 juillet 1872, S. 76, 1, 29; D. 75, 1, 417. — Paris, 27 avril 1876, *Journ. trib. com.*, 76, 522. — Contra Seine, 26 janv. 1883, *Journ. trib. com.*, 2, 125. — 10 mars 1861, *ibid.*, 10, 395.

graves inconvénients à appliquer la lettre stricte du contrat et l'on devait, dès lors, supposer que le patron avait eu l'intention de s'obliger à payer la participation sur tous les bénéfices réalisés pendant le séjour du commis intéressé dans sa maison.

113. — Mais lorsque la participation fonctionne dans la grande industrie ou le grand commerce la solution à donner doit être toute différente, car les circonstances ne sont plus du tout les mêmes. En effet, dans ces diverses entreprises le personnel est souvent considérable et toujours plus ou moins instable. Si donc ce personnel tout entier est intéressé aux bénéfices, il est inadmissible que le patron ait eu l'intention de s'obliger à arrêter le résultat de ses opérations chaque fois qu'un participant viendrait à le quitter. Un pareil système compliquerait singulièrement la comptabilité et rendrait la pratique de la participation absolument impossible dans les grandes entreprises.

Les patrons avaient alors le choix entre deux partis opposés : accorder la participation à l'ouvrier dé-cédé, démissionnaire ou renvoyé, sur tous les bénéfices de l'exercice courant, ou bien subordonner le droit à une part des bénéfices réalisés pendant un exercice quelconque à la présence du participant dans la maison pendant toute la durée de cet exercice. La plupart des règlements de participation ne s'expliquent pas formellement sur ce point ; ceux qui ont prévu l'hypothèse ont adopté le second parti dans le cas

de démission et de renvoi pour un motif grave (1). C'est là un moyen indirect et très légitime de retenir les ouvriers à l'atelier et de prévenir les fautes graves. Par contre, on comprend très bien que certains patrons aient déclaré ne pas appliquer la déchéance à l'ouvrier décédé en activité de services puisqu'il n'a pas dépendu de lui de continuer à fournir son activité à l'entreprise jusqu'à la fin de l'année.

114. — Lorsque les statuts ont gardé le silence sur ce point, il faut s'en référer aux principes généraux de l'interprétation des conventions et voir les solutions auxquelles on se trouve alors conduit : à s'en tenir aux termes stricts de la convention l'ouvrier a droit à une part sur tous les bénéfices réalisés pendant son séjour dans la maison et n'a droit qu'à cela. Mais nous nous trouvons dans une hypothèse où l'on ne saurait appliquer la lettre même du contrat sans trahir évidemment les intentions du promettant. Il faut accorder plus ou moins ; or en principe on doit limiter l'étendue d'une obligation plutôt que d'en étendre les termes (art. 1162 C. civ.). Nous admettrons donc sans difficulté l'existence d'une clause tacite de déchéance

(1) Dans la maison Chaix (régl. art. 6), à la compagnie d'assurances l'Union (régl. art. 26), l'ouvrier qui sort de la maison avant la fin de l'année, congédié ou de sa propre volonté, perd tout droit à l'intérêt de participation de l'année courante. Le cas de décès n'est pas prévu. On doit donc supposer, au contraire, que les héritiers de l'ouvrier décédé peuvent réclamer une part de bénéfices calculée sur tout le produit net de l'exercice en cours.

pour le cas de démission ou de renvoi sans motifs graves, et même pour le cas de décès. Dans cette dernière hypothèse on peut seulement désirer que les patrons réservent expressément les droits de la veuve et des enfants. Mais pour le cas de renvoi sans motifs graves, il nous paraît impossible de valider une clause de déchéance tacite ou même expresse. Il résulte en effet de la loi du 27 décembre 1890 modifiant l'article 1780 du Code civil que l'ouvrier renvoyé sans motif a le droit, nonobstant toute clause contraire, à une indemnité dans le calcul de laquelle on doit tenir compte de tout le dommage qui lui a été causé par son renvoi. Si l'ouvrier renvoyé sans motif pouvait perdre son droit à la participation de l'année courante cette loi serait évidemment violée. Nous retrouverons plus tard une question analogue quand nous parlerons de l'emploi des fonds dans la participation. Nous donnerons alors de plus amples développements sur ce point.

Cependant il peut arriver parfois, notamment dans l'hypothèse du commis intéressé, qu'il y ait lieu de faire une répartition de bénéfices au cours d'un exercice quelconque. Il faudra alors dans l'évaluation des bénéfices, appliquer les règles qui ont été indiquées à propos des répartitions périodiques. Mais il peut surgir dans ce cas des difficultés spéciales dont nous devons donner la solution. En effet, les opérations d'une entreprise commerciale ou industrielle sont le plus souvent

assez compliquées, elles passent par des phases successives avant d'aboutir à un résultat définitif : bénéfice ou perte. Il peut donc arriver que quelques-unes de ces opérations commencées pendant le séjour de l'employé participant dans la maison ne soient pas définitivement liquidées au moment de son départ et il importe de déterminer le droit qu'il peut avoir sur les bénéfices qui en résulteront peut-être. Voici à ce sujet quelques décisions données par la jurisprudence.

Le commis intéressé a droit à une part dans le bénéfice résultant de la comparaison du prix actuel des marchandises et de leur prix d'achat (1). Il peut également réclamer sa part des créances non réputées mauvaises sans que le règlement puisse être subordonné au paiement de ces créances (2). On doit à plus forte raison lui remettre une part sur les créances évaluées comme perdues et postérieurement recouvrées ; en conséquence il a le droit de réclamer chaque année un état des recouvrements effectués (3).

115. — Il est bien évident que, quelle que soit la circonstance qui donne lieu à la détermination du bénéfice à répartir : clôture d'exercice, décès ou départ d'employé intéressé, la créance éventuelle du participant ne se transforme en créance définitive que si l'inven-

(1) Bordeaux, 21 janvier 1857, S. 57, 2, 541 ; D. 57, 2, 130.

(2) Marseille, 21 août 1860, *Jour. Marseille*, 1861, 1, 52.

(3) Paris, 19 juillet 1872, S. 76, 1, 29. D., 75, 1, 417. — Bordeaux, 15 fév. 1894. — *Rec. de Bordeaux*, 1894, 1, 173.

taire dressé d'après les principes que nous avons indiqués constate un bénéfice net. C'est presque une naïveté que d'énoncer une vérité semblable. Cependant il peut arriver, soit par suite d'une erreur du patron, soit parce que ce dernier a quelque intérêt à dissimuler le véritable état de ses affaires, que l'inventaire constate un excédent de recettes, alors qu'en réalité il n'y a aucun bénéfice ou que peut-être la maison est en pertes. Si de ce chef le patron se reconnaît débiteur au détriment de ses autres créanciers ces derniers peuvent-ils s'opposer à ce que l'ouvrier soit payé ou même, s'il y a lieu, l'obliger à restituer ce qu'il aurait indûment reçu ?

Un arrêt de la Cour de Lyon du 12 juillet 1865 (1), a répondu en termes excellents à cette double question. Nous en résumerons simplement ici les considérants.

a). Dans le cas où l'ouvrier n'a pas encore été payé de la part inscrite à son profit sur les livres, les autres créanciers peuvent faire déclarer sa créance nulle et non avenue, car l'existence de cette créance dépend essentiellement de cette condition qu'il y a eu des bénéfices réalisés et que les évaluations de l'actif et du passif qui servent de bases aux inventaires sont établies suivant les règles d'une bonne comptabilité commerciale.

b). Quant aux sommes que le commis intéressé a

(1) D. 66, 2, 58.

déjà touchées pour sa part sur le bénéfice fictif elles ne peuvent, aux termes de l'arrêt, être répétées que dans deux hypothèses :

1^o Lorsque le patron a payé par erreur (art. 1376 et 1377, combiné avec 1166, C. civ.), et la seule erreur qui puisse donner lieu à la *condictio indebiti*, c'est celle qui porte sur un des éléments matériels du compte. Il importe peu que le patron se soit trompé sur un des éléments matériels du compte ou dans l'évaluation de ses valeurs actives.

2^o En cas de concours frauduleux entre le patron et l'employé. Il y a lieu en effet dans cette hypothèse à l'application de l'action Paulienne (1167 C. civ.). Mais pourquoi exiger la mauvaise foi de l'employé ? Puisque le patron savait qu'il ne devait rien il n'a pu avoir l'intention de faire un paiement ; il a opéré le versement *animo donandi*. Or en cas de donation il n'est pas nécessaire que le tiers acquéreur soit complice de la fraude pour que l'article 1167 reçoive son application.

A cela nous répondrons que l'employé de bonne foi a reçu sa part du bénéfice fictif à titre de paiement et comme paiement d'un salaire. Or le salaire est pour lui une sorte de revenu, de fruit civil destiné à pourvoir à ses besoins. Il est donc en mesure d'invoquer les articles 549 et 550 du Code civil sur l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi (1).

(1) Comp. Dividendes fictifs en matière de sociétés, Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, II, N° 539 bis.

Dans le cas où le patron serait en faillite les versements de parts de bénéfices fictifs faits à l'employé pourraient être annulés par application de l'article 447 du Code de commerce, et alors il ne serait plus nécessaire que l'employé ait été complice de la fraude ; il suffirait qu'il ait eu connaissance de l'état de cessation de paiement (1).

B. — *Du quantum de la participation.*

116. — Pour qu'une convention soit légalement obligatoire, il faut de toute évidence que le promettant puisse être contraint à l'exécuter, c'est-à-dire que le stipulant puisse conclure contre lui à une condamnation judiciaire. L'article 1129 renferme une simple application de cette idée. « Il faut, dit cet article, que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée ». Il

(1) L'arrêt dont nous venons de résumer les conclusions, établit une distinction très nette entre l'employé qui participe à des bénéfices fictifs et l'associé qui reçoit un dividende également fictif, distinction fondée sur cette idée que le premier est un subordonné qui n'a aucune influence sur la confection des inventaires, tandis que le second peut toujours au moins se reprocher d'avoir nommé des gérants ou administrateurs négligents ou malhonnêtes. Aussi la jurisprudence décidait-elle à l'époque où l'arrêt a été rendu, que les dividendes fictifs devaient toujours être restitués. Mais depuis, la loi du 24 juillet 1867 (art. 10, al. 3) a interdit la répétition des dividendes fictifs distribués à des actionnaires « si ce n'est lorsque cette distribution a été faite en l'absence de tout inventaire ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire ». La question ne peut donc plus se poser que pour les commanditaires dans les commandites simples. La jurisprudence la résout dans ce cas, dans le même sens que précédemment.

est clair, en effet, que s'il n'existe aucune base précise qui permette de déterminer l'objet de la demande dans son espèce et dans sa quotité il ne pourra y avoir condamnation.

L'objet de la créance de participation est déterminé dans son espèce : il s'agit d'une somme d'argent. En outre l'évaluation du bénéfice net nous fournit un premier élément pour en déterminer la quotité, en ce sens qu'elle nous fait connaître la limite supérieure de cette créance. Mais si le contrat ne donne pas d'autres renseignements, la limite inférieure de la créance reste fixée à la somme la plus petite dont il soit possible d'opérer le versement, mettons à un centime. De telle sorte que le patron pourrait se libérer en versant un centime seulement, ce qui revient à dire qu'en fait il n'est pas obligé. Ainsi promettre une part de bénéfice quelconque, cela équivaut à cette formule « je vous donnerai une part de bénéfices, si je veux ». Or on sait qu'une promesse ainsi faite est radicalement nulle, car l'expression purement potestative « si je veux », est le signe manifeste du défaut d'intention de s'obliger (art. 1174).

117. — Lorsque la participation est accordée à un seul employé, ou lorsque, étant accordée à plusieurs, le droit de chacun est calculé séparément, il suffit pour déterminer la quotité de chaque créance de diviser le chiffre des bénéfices par l'intérêt accordé à chaque participant. C'est de cette façon simplifiée que la par-

ticipation fonctionne dans beaucoup de petites entreprises commerciales au profit de commis intéressés. Mais dans les grandes entreprises commerciales ou industrielles la participation est le plus souvent organisée collectivement, en ce sens qu'on procède d'abord à la détermination de la part de bénéfices abandonnée à tous les employés ou ouvriers pris en masse et que c'est sur cet intérêt global qu'on fixe le droit de chacun. Nous nous demanderons donc : 1^o comment doit être déterminé le quantum collectif ; 2^o s'il faut exiger que la répartition de la masse commune entre les participants soit faite d'après des règles précises fixées d'avance.

C. — *Du quantum collectif.*

118. — Il existe un assez grand nombre d'établissements où les statuts, tout en ayant formulé d'une façon assez précise les règles auxquelles est subordonné le régime de la participation, ont réservé au patron le droit d'en fixer le taux en toute liberté au moment de chaque répartition à effectuer. Nous n'hésitons pas à dire que dans ces maisons la participation ne présente aucun caractère contractuel. Les sommes qu'en fait le patron distribue à titre de participation doivent être considérées comme de simples gratifications, de purs dons gratuits. Nous citerons comme exemples : la C^{ie} du touage de la Haute-Seine (1), la maison Buttner-Thierry (2), la C^{ie} d'assurances la Foncière (3).

(1) Enquête extra-parlementaire, t. II, p. 88.

(2) Böhmert, *La participation aux bénéfices*, p. 622.

(3) Trombert, *Guide pratique de la participation*, p. 94.

119. — Cependant les exemples de participation avec quantum indéterminé sont encore l'exception. Sans insister sur l'hypothèse du commis intéressé où un intérêt de participation fixé d'avance est accordé individuellement à un employé ou à plusieurs employés déterminés, nous arrivons immédiatement aux établissements où une participation est promise en bloc à tout l'ensemble du personnel. Le taux de cette participation est le plus souvent indiqué en termes exprès dans les statuts, de telle sorte que l'étendue de l'obligation du patron est dès le moment même du contrat sinon certaine, du moins déterminable indépendamment de sa volonté.

Le rapport à établir entre la part de bénéfices qui reste au patron et celle qui est abandonnée au personnel peut d'ailleurs être déterminé suivant différents systèmes dont on peut discuter les avantages réciproques au point de vue économique mais qui ont tous la même valeur juridique. Nous nous contenterons donc d'indiquer ces différents systèmes, en donnant à l'appui de chacun d'eux quelques exemples de faits.

1° Attribution au personnel d'un tant pour cent des bénéfices nets. C'est le mode le plus fréquemment employé. — Maison Redouly et C^{ie}, ancienne maison Leclaire (75 %). — Barbas, Tassart et Balas, couverture-plomberie (5 %). — Société anonyme des tissus de laines des Vosges (15 %). — Chaix, imprimeur-éditeur (15 %). — C^{ie} d'assurances générales (5 %), — C^{ie} d'assurances « l'Union » (7 1/2 %).

2° Partage du bénéfice ou d'une partie du bénéfice entre le capital et le travail proportionnellement à la somme des intérêts du capital et au total des salaires. — Société du familistère de Guise, maison Godin à Guise (Aisne).

3° Partage du bénéfice entre le capital et le travail proportionnellement au montant du capital et au total des salaires. — Maison Leclerc, fabrique de lits et meubles en fer, à Saint-Dizier (Haute-Marne) (1).

120. — Mais il arrive parfois que les patrons s'expriment dans des termes qui, sans équivaloir à la condition purement potestative, manquent de précision. Nous allons passer en revue quelques hypothèses de ce genre en nous demandant quelle est, dans chaque cas particulier, la valeur juridique de la convention.

Dans quelques maisons le quantum de la participation est fixe, mais tenu secret. Nous citerons comme exemple

(1) M. Trombert, l'auteur du *Guide pratique* auquel nous empruntons ces renseignements p. 83 et suiv., indique deux autres modes de répartition :

1° Attribution au personnel d'un tant pour cent du montant des ventes, ou du produit brut du chiffre des affaires. Mais dans ces hypothèses diverses il ne s'agit plus à proprement parler de participation étant donné qu'il n'y a pas concordance absolue entre le chiffre des ventes, celui des affaires, la somme des produits et le chiffre des bénéfices.

2° Attribution proportionnelle aux efforts dans la voie de la prévoyance : versement dans une caisse de prévoyance. Dépôt en compte courant. — Mais ce n'est pas en vertu du contrat de participation que les déposants touchent une part de bénéfice c'est à titre d'associés. *Suprà*, chap. II.

la maison Dollfus Mieg et Cie, fabrique de fils à coudre, filature, tissage, blanchissage, teinture et apprêts à Mulhouse (1). Nous ne croyons pas que dans cette hypothèse le lien contractuel puisse se former. En effet, il n'y a d'obligatoire dans un contrat que ce qui a été consenti par les deux parties, mais pour consentir, c'est-à-dire pour fixer sa volonté sur un objet déterminé, il faut connaître cet objet. Or l'ouvrier n'a pas connu le quantum de la participation, donc il n'a pas consenti à recevoir telle part de bénéfices plutôt que telle autre. Le quantum resté secret n'a pu être saisi par le lien de droit et, juridiquement, nous retombons dans l'hypothèse de la participation avec quantum indéterminé.

Au contraire, si le patron a promis tant pour cent environ de ses bénéfices, il nous paraît difficile d'admettre que l'obligation soit nulle. Le patron a eu certainement l'intention de s'obliger; de plus on possède une base suffisamment précise pour déterminer l'étendue de son obligation et le forcer à accomplir sa promesse : il est évident que si le patron a promis 15 % de ses bénéfices, il ne pourrait se libérer en donnant 1 %. Il appartiendrait au juge, en cas de contestation, d'examiner si la part de bénéfice offerte se rapproche suffisamment de celle qu'on a fait entrevoir à l'ouvrier.

Quelquefois le patron se réserve de fixer chaque année, d'après le résultat de l'inventaire, le quantum

(1) De même : Maison Gillet et fils. Teinturerie de soie, 9, quai de Serin, à Lyon.

à distribuer aux participants (1). Dans une hypothèse très voisine « celle où la convention porte qu'un employé d'une maison de commerce recevra annuellement une gratification raisonnable dont il laisse la fixation à la générosité du chef de la maison » MM. Aubry et Rau décident que l'engagement est valable, car il ne peut être considéré comme fait sous une condition potestative de la part du patron, le juge pouvant apprécier si la gratification offerte est raisonnable et fixée de bonne foi (2). La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens (3).

Nous pouvons, dans l'hypothèse que nous avons prévue, raisonner de façon identique : l'objet de la convention n'est pas absolument indéterminé. En tenant compte de toutes les circonstances de la cause, en recherchant par exemple, dans le cas où la participation aurait plusieurs années d'existence, quelles parts de bénéfices ont été distribuées dans des circonstances identiques, on devra arriver à une détermination précise et équitable. Donc en droit rien ne s'oppose dans l'espèce à la naissance d'une obligation. D'où cette conséquence importante que la Cour de cassation ne pourrait annuler une décision judiciaire en ce sens.

Mais, ainsi que le fait remarquer fort judicieusement, à notre avis, l'auteur d'une étude sur « la participation

(1) Enquête extra-parlementaire, t. II, p. 65 et 190.

(2) Aubry et Rau, IV, p. 67.

(3) Cass., 10 mai 1864, S. 64, 2, 256.

aux bénéfices considérée au point de vue du droit » (1), M. Crouzel, le juge chargé d'interpréter la volonté des parties devrait, avant tout, rechercher si la clause dont il s'agit, bien qu'elle ne soit pas incompatible en droit avec l'intention de s'obliger, ne doit pas être considérée dans l'espèce qui lui est soumise comme un indice suffisant que cette intention a fait défaut. En fait les patrons en général se sont engagés avec une extrême circonspection dans la voie de la participation et tel chef d'industrie qui était séduit par les avantages du système redoutait, d'autre part, des contestations sur le chiffre des bénéfices. Lorsqu'un patron, sous l'empire de semblables préoccupations, fait insérer dans la convention une clause du genre de celle que nous examinons sans indiquer d'ailleurs formellement qu'il entend contracter un engagement, n'est-il pas vraisemblable qu'il n'a pas eu l'intention de se lier.

2° De la répartition de l'intérêt collectif entre les participants.

121. — Le quantum collectif nous fait connaître l'étendue totale du sacrifice que le patron a consenti en faveur de son personnel. Mais la collectivité des ouvriers et employés d'une même maison, admis à la participation, ne constitue pas une personnalité civile ayant une existence juridique indépendante de celle de chacun de ses membres. Ce n'est donc pas vis-à-vis de cette collectivité que le patron se trouve lié en

(1) Crouzel, *La participation aux bénéfices considérée au point de vue du Droit*, p. 20.

vertu du contrat de participation ; en réalité il a, de ce chef, autant de créanciers qu'il a d'ouvriers intéressés ; et si toutes ses créances sont issues, pour ainsi dire, d'une même souche commune, la promesse générale du patron, elles sont cependant distinctes et indépendantes, car chacune d'elles n'est définitivement constituée que par l'acceptation de chaque créancier. D'où cette conséquence que, pour apprécier la valeur juridique de la promesse de participation, il faut, en fin de comptes, examiner les rapports nouveaux établis par cette promesse entre le patron et l'un quelconque des ouvriers participants. En particulier, il faut rechercher si l'objet de cette créance spéciale, isolée de la créance générale faite par le patron, est suffisamment déterminé pour que le créancier puisse conclure à une condamnation.

122. — En fait, presque partout les statuts de participation donnent des règles précises permettant de déterminer exactement et sans rien laisser à l'arbitraire du patron la part de chaque participant. Cette répartition peut se faire :

1^o Au prorata des salaires. C'est le mode le plus fréquemment employé. Redouly et Cie ; Barbas, Tas-sart et Balas ; Assurances générales.

2^o Proportionnellement au salaire et à l'ancienneté : papeterie Laroche-Joubert, à Angoulême.

3^o Proportionnellement au salaire et à l'importance des fonctions : Compagnie d'assurances « l'Union ».

4° Proportionnellement à l'ancienneté et à l'importance des fonctions : Gaget, Perignon et Cie, entrepreneurs de plomberie et de cuivrierie d'art.

5° Proportionnellement au salaire, à l'ancienneté et à l'importance des fonctions : Leclerc, fabrique de meubles en fer.

6° Proportionnellement au salaire, à l'ancienneté et au mérite (zèle, assiduité) : Société anonyme des Tisus de laine des Vosges.

7° D'après la production individuelle : Nayrolles, atelier de broderie.

Dans ces divers établissements il est facile d'établir exactement le quantum de la participation pour chaque ouvrier ou employé : il suffit de compter au commencement de chaque exercice ceux qui ont droit à une part de bénéfices et d'examiner les conditions d'ancienneté, de salaires etc., dans lesquels ils se trouvent. On divise ensuite le quantum collectif par le chiffre qui représente le droit de chaque ouvrier sur la part abandonnée à l'ensemble.

Il est vrai qu'au cours d'un exercice des ouvriers peuvent quitter la maison et que d'autres peuvent y entrer. Mais les départs ne peuvent nuire aux autres participants (V. *Supra*). Quant aux nouveaux arrivés ils ne sont généralement admis à la participation qu'après un certain temps de présence dans la maison (1). Il nous semble même, qu'en cas de silence

(1) Maison Chaix : 3 ans de présence (Rég., art. 2); Assurances

des statuts, on ne devrait accorder à l'ouvrier qui entre dans la maison aucun intérêt sur les bénéfices de l'exercice courant ; il y a pour les autres ouvriers déjà en fonction au commencement de l'année, un droit acquis sur la part de bénéfice abandonnée par le patron et ce dernier ne doit pas porter atteinte à ce droit en augmentant au cours d'un exercice le nombre des participants. Cependant, à notre avis, la clause contraire ne serait pas nulle et n'annulerait pas le contrat. On peut en effet prévoir à peu près exactement, au commencement de l'année, le nombre des ouvriers que le patron se trouvera dans la nécessité d'embaucher dans le cours de l'exercice et les conditions dans lesquelles il les engagera. Il ne résulterait donc pas de cette clause une indétermination suffisante pour donner à l'obligation contractée vis-à-vis de chaque ouvrier le caractère potestatif. Il est évident, en effet, que cette clause devrait être exécutée de bonne foi (art. 1134) : dans le cas bien improbable où le patron engagerait un nombre considérable d'ouvriers dans le seul but de diminuer ou même de réduire à d'infimes proportions, la créance de chaque participant, il appartiendrait aux tribunaux de faire respecter l'esprit de la convention.

123. — Dans quelques maisons où le quantum collectif est suffisamment déterminé, le patron s'est

l'Union : 6 mois au 31 décembre (Régl. art. 24) ; Assurances la Foncière : l'employé qui entre dans la maison ne participe pas aux bénéfices de l'exercice courant (Régl. art. 2, alinéa 3).

réservé la faculté de répartir à son gré l'intérêt total de la participation entre les divers ayants-droit. Ce système est employé par MM. Boivin, fabricant de ganses pour passementeries et Abadie, fabricant de papier à cigarettes (1). Cette absence de fixation des quantums individuels suffit-elle à enlever à la participation tout caractère contractuel ? Nous ne le croyons pas. On nous objectera peut-être que, vis-à-vis de tel ou tel employé, le patron ne s'est engagé à rien de précis, que par conséquent il peut se libérer à l'égard de cet employé en lui abandonnant une part de bénéfices dérisoire. Mais, en admettant, ce dont nous doutons, que le patron ait ainsi en fait le droit d'oublier complètement dans la répartition un employé ou même plusieurs employés, il faudrait toujours en définitive qu'il paye aux autres membres du personnel, tout au moins à l'un quelconque d'entre eux, toute la part de bénéfice promise. Si ce versement n'était pas intégralement effectué, chaque employé admis à la participation pourrait en réclamer l'exécution complète et faire condamner le patron à payer tout ce qu'il a promis soit à lui-même, soit aux autres participants. En d'autres termes on peut considérer que chaque employé a stipulé conjointement pour lui-même et pour ses camarades la part de bénéfices promise. Chacune de ces conventions particulières renferme ainsi une stipulation pour autrui ; mais celle-ci est

(1) M. Boivin abandonne 21 % de son bénéfice annuel ; M. Abadie, 8 %.

valable, puisque elle est la condition d'un contrat que le stipulant a passé pour lui-même et elle est irrévocable puisque les autres participants ont manifesté l'intention d'en profiter en faisant chacun une stipulation exactement semblable (art. 1121). Donc, chaque ouvrier a contre le patron une créance déterminée dans sa quotité, laquelle est indiquée par le quantum collectif. Ce qui n'est pas absolument déterminé ce sont les conditions du paiement, les personnes au profit desquelles il doit être effectué. Mais cela importe peu : pour qu'un lien de droit se forme il n'est pas nécessaire qu'on ait prévu tous les détails de l'exécution, il suffit que les éléments divers de l'obligation soient suffisamment déterminés pour que le promettant ne puisse se dispenser de l'exécuter. Or, dans notre hypothèse, le patron serait évidemment mal venu à déclarer qu'il a prétendu se réserver toute liberté de donner ou de ne pas donner à ses ouvriers une part de ses bénéfices.

Est-il exact que le patron tenu, ainsi que nous venons de l'indiquer, de payer à l'ensemble du personnel une portion déterminée de ses bénéfices, ait le droit de ne donner à quelques employés qu'une part infime ou même de réserver tout le produit de la participation pour un seul d'entre eux ? Nous repoussons cette conséquence extrême de la clause par laquelle le patron se réserve le droit de faire la répartition à son gré. En effet, il est de principe qu'une obligation légi-

timelement formée doit être exécutée de bonne foi (1134). Puisque la clause dont il s'agit n'empêche pas le contrat de se former, elle doit, comme toutes les autres, être exécutée équitablement. Or, il y aurait évidemment mauvaise foi de la part du patron à priver l'un des employés d'une part de bénéfice sur laquelle il a dû compter et qu'il a peut-être amplement méritée, par son assiduité, le soin et l'activité qu'il a apportés dans l'accomplissement de sa tâche. En cas de contestation les tribunaux devraient examiner si la répartition a été faite équitablement.

§ II. — Exécution du contrat de participation.

124. — L'obligation née du contrat de participation, d'abord éventuelle, s'est transformée par la réalisation même du bénéfice en un véritable droit. L'objet de ce droit a été déterminé par les procédés que nous venons d'indiquer. Il ne reste plus qu'à exécuter l'obligation.

Comment, à quelle époque se fera l'exécution ? Telle est la question que nous devons traiter pour finir la théorie du droit de l'ouvrier à une part des bénéfices.

Le but essentiel de la participation aux bénéfices c'est d'établir entre tous les facteurs de la production une certaine communauté d'intérêts, condition essentielle du rendement maximum des forces productives.

Si l'on se place à cet unique point de vue il est évident que le meilleur moyen de stimuler le zèle des ouvriers, c'est de leur montrer le plus souvent sous une forme palpable le résultat de la combinaison (1). Quelques patrons n'ont pas cru devoir négliger cette occasion de manifester périodiquement leur souci très réel d'améliorer le sort de leurs collaborateurs les plus dévoués et ils ont décidé que chez eux la distribution des bénéfices aurait lieu annuellement à la fin de chaque exercice. Ce versement immédiat a en outre l'avantage de dispenser le patron de la gestion des fonds et de mettre sa responsabilité à couvert.

Cependant l'institution peut avoir une portée plus haute : tandis que le salaire fixe et normal semble plutôt destiné à pourvoir aux besoins journaliers de l'ouvrier, l'intérêt de participation qui vient s'y ajouter paraît devoir être réservé et accumulé, afin de constituer une ressource au travailleur arrivé à l'âge de la retraite ou même de former un petit pécule pour sa famille. Ce résultat serait rarement atteint si on laissait à l'ouvrier le soin de pourvoir lui-même à son avenir ; aussi beaucoup de patrons se sont-ils chargés de capitaliser ces fonds.

(1) M. Nayrolles, directeur d'un atelier de broderies, a raconté à quelles scènes touchantes avait donné lieu la première distribution de bénéfices à ses ouvrières : « Elles osaient à peine prendre cet or, elles riaient et pleuraient à la fois. Plusieurs me dirent : « C'est à moi tout cela. C'est maman qui va être contente ». L'une des plus jeunes pleurant à chaudes larmes murmurait : « C'est de joie, Monsieur, nous n'avons jamais eu autant d'argent à la maison ».

Les deux systèmes peuvent d'ailleurs être employés simultanément ; le produit de la participation est alors divisé en deux fractions : l'une distribuée immédiatement à la fin de chaque exercice, l'autre réservée pour constituer le fond de prévoyance.

En somme, au point de vue de l'exécution du contrat, on peut distinguer deux catégories de clauses : les unes prévoyant une exécution immédiate, les autres une exécution différée.

A. — *Exécution immédiate.*

125. — La créance de participation peut être éteinte immédiatement après la liquidation de chaque compte d'exercice et la détermination du droit du participant par un paiement en espèces ou par une dation en paiement d'une part d'associé dans l'entreprise.

1^o La participation se présente alors dans sa forme la plus simple sans aucune modalité. C'est le système employé chez M. Abadie, fabricant de papier à cigarettes, Breguet, fabricant d'appareils électriques. Dans d'autres établissements une portion seulement est distribuée immédiatement en argent : Maisons Chaix ; Barbas, Tassart et Balas ; Moutier ; Redouly et Cie.

2^o Dans quelques établissements il est stipulé que les sommes provenant de la participation seront consacrées à l'acquisition facultative ou obligatoire de parts individuelles dans la propriété de l'entreprise. Dans le cas où cette acquisition est obligatoire, l'objet même de la créance, est non pas une somme d'argent,

mais une part d'associé, proportionnelle quant à son importance, au chiffre du bénéfice réalisé. L'exécution normale du contrat consiste donc en l'attribution faite à l'ouvrier de cette part d'associé. Lorsque l'acquisition est facultative, on peut considérer que la créance est alternative : elle a pour objet une somme d'argent ou une part d'associé, au choix du créancier. Mais dans toutes les hypothèses, de quelque façon que le contrat soit exécuté, la créance de participation est définitivement éteinte : si le participant a opté pour la part d'associé, il a acquis en échange de cette créance une qualité nouvelle entraînant des droits et des obligations absolument distincts de ceux qui étaient pour lui la conséquence de son titre de participant. Il était créancier, il est devenu propriétaire d'une partie de l'entreprise. La question a une très grande importance pratique en cas de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture de l'entreprise. S'il était resté créancier, le participant aurait pu réclamer le paiement de sa créance concurremment avec les autres créanciers ; devenu associé, il obtiendra seulement, après que tous les créanciers auront été désintéressés, une part de l'actif proportionnelle au droit qu'il a acquis dans la société.

L'acquisition de parts de propriété est obligatoire dans la maison Godin (familistère de Guise). Elle est facultative à la papeterie coopérative d'Angoulême (Laroche-Joubert) et dans la maison Redouly et C^{ie} (ancienne maison Leclaire).

B. — *Exécution différée.*

126. — Lorsque chaque obligation successive née du contrat de participation est exécutée immédiatement après la liquidation du compte de chaque exercice, cette exécution est forcément individuelle, c'est-à-dire que les sommes remises à chaque ouvrier ou la part d'associé qui lui est attribuée, lui appartiennent en propre. Mais lorsque l'exécution de cette obligation est différée, il peut arriver ou bien que la somme revenant à chaque participant soit immédiatement déterminée par l'application des procédés indiqués plus haut, et alors cette somme est inscrite sur un compte spécial et individuel, ou bien que la liquidation définitive du droit de chacun d'eux n'ait lieu qu'à l'époque fixée pour l'exécution. On distingue ainsi la participation individuelle et la participation collective (1).

Si l'on se place au point de vue purement pratique des améliorations que la participation est susceptible d'apporter dans le régime du salariat, il est essentiel de distinguer nettement ces deux formes de la même institution, car elles répondent à des idées et à des be-

(1) Comptes individuels : Compagnie d'assurances « l'Union » ; Assurances générales ; Roland-Gosselin, agent de change ; Maison Boivin.

Une partie seulement du produit de la participation est capitalisée sur livret individuel, le reste étant payé comptant dans la maison Chaix, chez MM. Barbas, Tassart et Balas.

Participation collective : Deberny et C^{ie} fonderie de caractères.

Réserve d'une partie seulement de la part pour fonder un fonds commun de prévoyance : Redouly et C^{ie}.

soins tout différents. La participation individuelle réalise une plus complète communauté d'intérêts entre le chef de l'établissement et chaque travailleur, car elle surexcite puissamment le zèle de ce dernier, en lui permettant d'apprécier, à chaque instant, l'avantage purement personnel qu'il retire du nouveau mode de rémunération. La participation collective ne présente pas le même avantage, mais elle a pour heureux effet de développer entre les ouvriers le sentiment de la solidarité et elle est d'une application pratique plus commode.

Au point de vue juridique l'intérêt que présente cette distinction a à peu près complètement disparu depuis une loi du 27 décembre 1895. Avant cette loi lorsque le patron conservait par devers lui les fonds de la participation, ces fonds ne cessaient pas de faire partie de l'actif de l'établissement et contribuaient à augmenter le gage commun de tous les créanciers. La créance de chacun des ouvriers participants, qu'elle fût ou non liquidée, était donc une simple créance chirographaire (1). Mais souvent, sans y être tenu d'ailleurs d'aucune façon, le patron déposait les intérêts de parti-

(1) Sauf pour la participation due sur les bénéfices réalisés pendant les 3 ou les 6 mois précédant la faillite, la liquidation judiciaire ou la déconfiture du patron (*Suprà*, ch. IV, p. 144).

La jurisprudence s'est prononcée sur ce point lors de la fameuse affaire de Terrenoire. Dans cette affaire il s'agissait, il est vrai, d'un fonds de prévoyance, constitué au moyen de retenues sur les salaires fixes. Mais puisque la participation n'est qu'un accessoire du salaire il n'y a pas lieu de distinguer (*Le Droit*, N° du 3 juin 1890).

cipation dans une caisse quelconque étrangère à son établissement, et si alors le versement avait été fait individuellement au nom de tel ou tel employé, il y avait là une stipulation pour autrui effectuée au profit d'une personne déterminée et que celle-ci avait le droit d'invoquer d'après les principes du Code civil : l'ouvrier nominativement désigné n'avait qu'à faire une déclaration formelle pour acquérir à l'exclusion des autres créanciers du patron un droit irrévocable sur la somme déposée (art. 1121) (1). Mais d'après l'opinion générale, il ne pouvait en être de même dans le cas où le versement avait été fait d'une manière collective et impersonnelle ; en effet, la masse des ouvriers intéressés n'a pas la personnalité juridique (2) et ne peut par conséquent être considérée comme bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Par conséquent, bien qu'ayant fait le dépôt avec l'intention notoire d'en réserver la jouissance à son personnel, le patron n'était pas lié par cette intention et la maison dépositaire en compte avec lui, ne connaissait que lui qui était libre de retirer à son gré les fonds déposés.

La loi du 27 décembre 1895 (3) « concernant les

(1) La jurisprudence rattache de même à l'article 1121 le contrat d'assurances sur la vie contracté au profit d'une personne déterminée.

(2) Cass., 26 juin 1894, D. 95, 1, 265.

(3) L'idée première de cette loi est sortie de l'enquête extra-parlementaire de 1883. A cette époque M. de Courcy montra avec une très grande force la nécessité de séparer les fonds des caisses de

caisses de retraites, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers » a modifié la question du tout au tout. Cette loi qui a une portée générale en ce sens qu'elle régit l'administration de tous les fonds destinés à constituer des caisses de retraites ou de secours, qu'ils proviennent de la participation aux bénéfices ou de retenues sur les salaires, décide qu'en cas de dépôt les fonds devront être versés « soit à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse, au compte individuel de chaque ayant droit (1), soit à la caisse des Dépôts et Consignations, soit à des caisses syndicales ou patronales spécialement autorisées à cet effet » (art. 3, § 1^{er}). Le versement est obligatoire ou facultatif suivant que les fonds sont destinés à constituer une caisse de retraites ou d'autres institutions de prévoyance, telles que des caisses de secours en cas d'accident ou de maladie. Lorsque le

prévoyance du patrimoine du patron, et dans ce but il proposait d'accorder la personnalité juridique à la collectivité des ouvriers et employés d'une même maison. Ce projet fut écarté à raison des difficultés juridiques qu'il soulevait. Mais la catastrophe de Terrenoire et celle du comptoir d'Escompte où tous les fonds appartenant aux institutions de prévoyance de ces deux établissements se trouvèrent engloutis, donnèrent à la question un nouvel intérêt. Le 20 décembre 1890, M. J. Roche, ministre du commerce, présenta dans ce but un projet de loi à la Chambre des députés. Ce projet sans admettre la séparation des patrimoines donnait aux ouvriers, participant à une caisse de retraites les garanties nécessaires. Il a été voté le 27 décembre 1895.

(1) Le système du compte individuel est seul admis par la caisse nationale des retraites pour la vieillesse.

dépôt a été effectué individuellement ou d'une manière collective « le seul fait de ce dépôt confère aux bénéficiaires de ces institutions un droit de gage dans les termes de l'article 2093 du Code civil sur ces sommes et valeurs. Ce droit de gage s'exerce dans la mesure des droits acquis et des droits éventuels » (art. 4, § 1^{er}). Si le dépôt facultatif n'a pas eu lieu la restitution des fonds dont le patron se trouve débiteur est garantie « pour la dernière année et ce qui reste dû sur l'année courante par un privilège sur tous les biens meubles et immeubles du chef de l'entreprise, lequel prendra rang concurremment avec le privilège des salaires des gens de services établi par l'article 2101 du Code civil » (art. 4, § 2).

Ainsi, que la participation soit collective ou individuelle, les règles de droit à appliquer sont absolument les mêmes ou, tout au moins, il n'y a plus intérêt à distinguer que pour les fonds déposés avant la promulgation de la loi de 1895.

127. — On peut, à un autre point de vue, diviser les clauses diverses qui règlent l'exécution du contrat de participation, lorsque cette exécution est différée, en trois catégories, suivant qu'elles prévoient une exécution successive, une exécution à terme ou une exécution conditionnelle.

128. — 1^o *Exécution successive.*

Il y a exécution successive totale ou partielle dans le cas où les fonds ou une partie des fonds provenant

de la participation sont destinés à constituer une caisse de secours pour les cas d'accidents ou de maladie. En effet, dans cette hypothèse, l'ouvrier intéressé se trouve pour ainsi dire payé au jour le jour puisqu'il est couvert pendant toute la durée de son service contre les accidents multiples qui pouvaient l'atteindre et dont la caisse devait éventuellement le garantir. Au moment de son départ il ne peut plus rien réclamer sur les sommes affectées à la constitution de la caisse. L'intérêt de la participation qui lui revient et qui ne lui a pas été remis a servi en effet à payer une sorte de prime d'assurance (1).

Remarquons d'ailleurs que cette convention accessoire qui vient ainsi s'ajouter au contrat principal de participation ne déforme pas ce dernier dans ses éléments essentiels : l'avantage que l'ouvrier retire de cette combinaison est payé au moyen d'un prélèvement opéré sur les bénéfices et ne cesse pas d'être proportionnel au chiffre de ces bénéfices puisque la société de secours mutuels se trouvera d'autant plus riche et pourra par conséquent allouer en cas d'accident ou de maladie des indemnités d'autant plus élevées que l'entreprise aura été plus prospère.

2^o *Exécution à terme.*

129. — Dans la plupart des entreprises où fonctionne la participation avec paiement différé, la part des bénéfices attribuée au personnel est destinée, ainsi

(1) Grenoble, 23 janvier 1893, D. 93, 2, 377. Note de M. Planiol.

que nous l'avons indiqué, à constituer un petit capital d'épargne pour l'ouvrier arrivé à l'âge de la vieillesse et du repos. Lorsque le moment de l'exécution est arrivé, toutes les sommes acquises à l'ouvrier à la fin de chaque exercice prospère se trouvent dues en même temps. Cette exécution peut consister dans le versement effectif à l'ouvrier de toutes les sommes qui lui reviennent. Plus souvent les statuts décident que l'ouvrier pourra choisir entre des titres de tout repos (rente sur l'Etat ou obligations de chemins de fer, lesquels restent entre les mains du patron), ou une rente viagère. Dans le premier cas, il y a *datio in solutum*, dans le second la créance de participation est éteinte par novation.

Mais avant de songer à réglementer le mode d'exécution, il a fallu résoudre une question préalable dont la solution est assez délicate ; les patrons ont dû se demander à quelle époque et sous quelles conditions devait être effectuée la remise à l'ouvrier du capital constitué en son nom ou confondu dans une masse commune dont il devra être séparé au jour du paiement. La question peut se poser en ces termes : le droit de l'ouvrier à une part de bénéfices doit-il être considéré comme définitivement acquis par le fait même que des bénéfices ont été réalisés pendant qu'il était en activité de service, et cela indépendamment de toute autre condition, la jouissance seule de ce droit se trouvant retardée jusqu'au jour où le participant quittera la

maison ; ou bien, au contraire, la créance de participation doit-elle être subordonnée à cette condition que l'ouvrier aura accompli une durée de services ou atteint un âge déterminés ? Suivant la solution adoptée le contrat de participation se trouve affecté d'un terme incertain ou d'une condition.

Il est un point certain, c'est que, en l'absence de toute clause contraire, on doit admettre le premier parti : le produit de la participation appartient alors à l'ouvrier sans déchéance possible. On sait, en effet, c'est là un principe fondamental de l'interprétation des conventions, que toute modification apportée à une situation juridique acquise, doit résulter d'une clause suffisamment explicite et qu'en cas de doute, on doit se prononcer pour le maintien du *statu quo*. D'après cela, s'il faut une convention formelle pour créer une obligation, il faut une clause non moins formelle pour prévoir l'anéantissement du droit qui est né de cette convention. Or, par le fait même qu'en promettant la participation, le patron a eu l'intention de s'obliger, un contrat s'est formé et ce contrat a créé en faveur de l'ouvrier un droit nouveau qui jusqu'à nouvel ordre doit être considéré comme définitivement acquis. Sans doute en établissant un paiement différé le patron a ajouté à la promesse de participation une clause restrictive, mais prise à la lettre cette clause ne renferme que l'énoncé d'un terme retardant l'exécution du contrat. On ne doit donc pas aller plus loin et faire sortir de cette

clause une condition affectant l'existence même de l'obligation.

D'ailleurs il y aura rarement lieu de faire cette interprétation, les statuts de participation s'étant presque toujours prononcés formellement dans un sens ou dans l'autre, et plus souvent en faveur de la déchéance.

Parmi les établissements qui ont repoussé formellement la clause de déchéance, nous devons citer la Compagnie d'assurances « l'Union ». La déchéance était admise dans cet établissement jusqu'en 1891. Mais sur les observations de M. Ch. Robert, elle a été supprimée dans le nouveau règlement de mars 1891 (art. 19). A la Compagnie d'assurances générales la déchéance a été également écartée, mais seulement pour le cas de décès de l'employé participant qui n'a pas atteint l'âge réglementaire ou accompli la durée de service déterminée, et qui laisse une veuve, des descendants ou des ascendants (règl. art. 13, al. 3). La même règle a été adoptée par la Compagnie d'assurances « la Providence » (règl. art. 14). Chez M. Moutier, entrepreneur de serrureries à Saint-Germain-en-Laye, il n'est pas question de déchéance, donc le droit de l'ouvrier doit être considéré comme définitivement acquis.

Dans ces divers établissements, le terme qui retarde l'exécution du contrat est un terme incertain. L'évènement qui sera le signal de cette exécution, départ ou décès, arrivera certainement, mais à une époque

inconnue (1). Cependant à la Compagnie d'assurances l'« Union », ce terme ne peut dépasser une certaine limite déterminée par un âge que le patron doit atteindre ou une durée de service qu'il doit accomplir (Règl. art. 17 et 19). Il en est de même pour l'hypothèse du décès à la « Cie d'Assurances générales ».

3° Exécution conditionnelle.

130. — Les patrons ont le plus souvent déclaré formellement que l'ouvrier qui, pour un motif quelconque, quitterait l'établissement avant d'avoir atteint un âge ou accompli une durée de services déterminés, perdrait toute espèce de droit sur les sommes réservées. En fait, ces clauses ont une grande utilité pratique : elles ont pour effet de retenir les bons ouvriers dans l'établissement et, d'autre part, en cas de participation collective, elles empêchent que les institutions de prévoyance ne soient ruinées par les versements incessants qui seraient dûs aux ouvriers démissionnaires ou aux héritiers des ouvriers décédés. La déchéance est en effet presque partout prononcée au profit des autres participants. Cette dernière considération explique et légitime, dans l'hypothèse de la participation collective, les clauses de déchéance pour le cas de décès du partici-

(1) Cependant chez M. Monduit, entrepreneur de couverture et de plomberie, 31, rue Poncelet, à Paris, lorsqu'un participant quitte la maison avant 20 ans de services ou 55 ans d'âge, le montant de son compte ne lui est pas remis immédiatement, il est versé à la caisse des retraites où il se capitalise jusqu'à ce que le titulaire ait atteint 55 ans. L'exécution du contrat de participation est alors affectée d'un terme certain.

pant. Elle n'est plus d'aucun poids lorsque la participation] est capitalisée sur livret individuel, et c'est pourquoi la clause de déchéance en cas de décès a été supprimée dans la plupart des établissements qui pratiquent ce mode de participation (1).

Au point de vue du droit, la légitimité de cette clause est, dit-on, certaine ; « la participation au lieu d'être absolue, immédiate, est accordée sous condition suspensive ou résolutoire » (2) (art. 1177). Il n'y a là, évidemment, qu'une simple condition (plus souvent résolutoire que suspensive (3), puisqu'il s'agit presque toujours d'une clause de déchéance prévoyant l'anéan-

(1) Voici en quels termes M. de Courcy a raconté comment on avait été amené à reviser sur ce point le règlement de la caisse de prévoyance à la « C^{ie} d'Assurances générales » :

« Dès les premières applications de cette disposition (la clause de déchéance) au cas de décès, elle révéla ses inconvénients et choqua un sentiment moral chez ceux-là mêmes qui en profitaient. Il était douloureux pour l'employé malade, inquiet de l'avenir de sa famille de se dire que le livret n'était pas un patrimoine, que l'épargne allait s'évanouir avec lui. Il était pénible pour les survivants de se partager les dépouilles d'un camarade regretté qui laissait une veuve et des enfants. Lorsqu'on s'aperçut que, par le jeu régulier de la tontine, des employés supérieurs avaient quelque chose à gagner à la mort d'un pauvre expéditionnaire ou d'un garçon de bureau père de famille, le principe de la tontine se trouva moralement condamné ».

(2) M. Barberet, chef de bureau des institutions de prévoyance au Ministère de l'Intérieur (Congrès de 1889, séance du 17 juillet, p. 154).

(3) Nous n'insisterons pas sur ce point de détail, il n'y a intérêt de distinguer la condition résolutoire et la condition suspensive qu'au point de vue de la charge des risques. Or, la question des risques ne se pose pas ici, puisque l'objet de la créance de participation n'est pas un corps certain.

tissement d'un droit existant déjà, ce qui est bien la caractéristique de la condition résolutoire), et il est vrai qu'en principe les parties contractantes peuvent toujours faire dépendre l'exécution de l'obligation de tel événement qu'il leur plaît de prévoir. Cependant ce principe souffre quelques exceptions ; certaines conditions sont prohibées par la loi et ont pour effet d'annuler la convention qui en dépend (1172). Nous devons donc examiner en détail les diverses hypothèses dans lesquelles la déchéance peut se produire avant d'affirmer d'une façon catégorique la légitimité de la clause qui l'établit :

a). Décès.

131. — Le décès du participant est, sauf l'hypothèse invraisemblable d'un crime, qui d'ailleurs n'empêcherait pas l'exécution du contrat, étant donné le caractère essentiellement frauduleux d'un pareil attentat, un événement qu'il ne dépend pas du patron débiteur de faire arriver. La clause de déchéance en cas de décès a donc pour effet de subordonner le contrat de participation à une condition casuelle, parfaitement licite (art. 1169), ce qui n'empêche pas cette condition d'être, au point de vue humanitaire, la moins justifiable. Nous ne reviendrons pas sur les considérations qui ont déterminé certains patrons à la supprimer.

b). Démission.

132. — Le locateur de services est libre de quitter son patron à la fin de son engagement, ou, s'il ne s'est

pas lié pour une durée déterminée, à n'importe quelle époque, en observant seulement les délais fixés par l'usage des lieux. La condition qui fait dépendre l'exécution du contrat de participation d'un séjour prolongé de l'ouvrier ou de l'employé dans l'atelier ou la maison, est donc, à ce point de vue, une condition potestative de la part du créancier. On sait qu'une telle condition est licite et ne vicie pas le contrat.

Cependant on a très sérieusement contesté la validité de la clause de déchéance pour le cas de démission. Cette clause, dit-on, ne vicie pas le contrat, mais elle est nulle et doit être considérée comme non écrite. Il est certain, dit-on, qu'on devrait considérer comme enchaînant la liberté de l'ouvrier ou de l'employé pour toute la durée de sa carrière active l'engagement qui lui serait imposé de payer une somme considérable à titre de clause pénale pour le cas où il viendrait à quitter son patron à quelque époque que ce soit. Or la situation n'est-elle pas exactement la même quand l'employé est menacé de perdre toutes les parts de bénéfice auxquelles il a droit. N'y a-t-il pas là une véritable clause pénale, nulle en soi comme ayant pour but d'éluder la prohibition de s'engager pour la vie entière édictée par l'article 1780 du Code civil, mais devant laisser subsister le contrat principal par application de l'article 1227 ? (1).

(1) La loi du 22 Germinal an XI avait été beaucoup plus loin que l'article 1780 C. civ. L'article 15 de cette loi disposait : « L'enga-

Ce raisonnement est inadmissible : le danger de perdre les parts de bénéfices accumulées ne peut être considéré comme une clause pénale. « Le propre de la clause pénale, dit M. Huc (1), c'est de profiter au créancier, en compensation de ce qui lui est dû en vertu de l'obligation principale » (art. 1229). Or, dans l'espèce, la perte subie par l'ouvrier profite non au patron, créancier en vertu du louage de services pré-existant à la participation, mais aux autres ouvriers ou employés admis également à la participation. D'ailleurs en admettant que la somme perdue pour l'ouvrier fit retour au patron, que par conséquent la clause de déchéance pour le cas de démission pût être assimilée à une clause pénale, pourquoi devrait-on considérer cette clause comme nulle et non écrite ? C'est que, dit-on, cette clause viole indirectement l'article 1780. Mais d'abord l'article 1780 prohibe les engagements de travail contractés pour toute la vie, tandis que par l'effet de la clause de déchéance l'ouvrier est seulement intéressé à rester dans la maison pendant un temps déter-

gement d'un ouvrier ne pourra excéder un an à moins qu'il ne soit contre-maitre, conducteur des autres ouvriers ou qu'il n'ait un traitement ou des conditions stipulés par un acte exprès ». Cet article a, semble-t-il, été abrogé par le fait même de la promulgation des dispositions du Code civil relatives au louage de services. (Loi du 30 Ventôse an XII, contenant la réunion des lois civiles en un seul corps de loi). D'ailleurs l'objection qui résulterait de cette disposition serait analogue à celle qui se fonde sur l'article 1780 et pourrait être réfutée de la même façon.

(1) Huc, *Commentaire du Code civil*, X, p. 544.

miné, 25 ou 30 ans, et l'on ne peut savoir d'avance si au bout de cette période il ne sera pas encore à même de travailler. Enfin la perte que l'ouvrier peut subir n'est peut-être pas si considérable que la crainte de s'y exposer équivaille en fait à une prohibition de quitter la maison. Si l'ouvrier promettait de prendre effectivement dans sa bourse, pour la remettre au patron, une somme qu'il ne posséderait très probablement jamais, mettons 10,000 fr., il aurait évidemment en fait aliéné sa liberté; mais en se soumettant à la clause de déchéance imposée par le patron, il conserve toute sa liberté de partir à son gré puisqu'il s'expose simplement à perdre une créance qu'il ne possédait pas encore au moment où le contrat a été passé et pour l'acquisition de laquelle il n'était pas tenu de s'imposer un sacrifice équivalent.

Donc de quelque façon qu'on l'envisage, la clause de déchéance pour le cas de démission nous paraît inattaquable.

c) Renvoi.

133. La loi du 27 décembre 1890 modifiant l'article 1780 du C. civ. semble avoir porté une grave atteinte à la liberté absolue de la clause de déchéance, en cas de renvoi; nous examinerons donc la validité de cette clause avant et après ladite loi.

Avant la loi de 1890.

La jurisprudence se fondant sur le principe de la liberté des conventions (art. 1184) admettait formellement que, dans le cas où la clause de déchéance avait

été introduite dans le règlement d'une caisse de retraite constituée au moyen d'une retenue sur les salaires ou de sommes prélevées chaque année sur les bénéfices, l'ouvrier renvoyé, même sans motif, avant d'avoir atteint les conditions déterminées d'âge ou de présence n'avait rien à réclamer (1). Cette jurisprudence semblait inattaquable. En vain aurait-on objecté que le patron étant libre de renvoyer l'ouvrier à la fin de son engagement ou à n'importe quelle époque si le contrat de travail avait été fait sans détermination de durée, la clause de déchéance équivalait à une condition potestative annulant le contrat de participation qui lui était subordonné. Sans doute il y a là une condition potestative (art. 1170). Mais, nous l'avons déjà dit souvent, il ne faut pas confondre la condition simplement potestative, qui fait dépendre l'exécution d'une obligation d'un événement qu'il est au pouvoir de la partie qui s'oblige de faire arriver ou d'empêcher, avec la condition purement potestative qui consiste dans un acte de pure volonté de la part du promettant ou dans un fait dont l'accomplissement ou le non accomplissement sont tellement insignifiants qu'ils n'intéressent en rien aucune des deux parties. La condition purement potestative empêche évidemment le contrat de se former, car si je dis : je serai obligé à telle chose si je veux, il est clair que je n'ai pas eu l'intention de m'obliger. Mais, dans l'hypothèse qui nous occupe, le fait qui amène la sup-

(1) Cass., 10 mai 1875, S. 75, I, 264 ; — 24 mai 1876, S. 76, I, 320.

pression de l'obligation n'est pas indifférent. On comprend très bien qu'un patron qui voudrait bien ne pas payer à tel ou tel ouvrier les créances de participation auxquelles il a droit s'il reste dans la maison, recule devant le moyen radical qui s'offre à lui : le renvoi d'un collaborateur qu'il sera peut-être difficile de remplacer.

134. — *Depuis la loi de 1890.*

Cette loi qui vise seulement l'hypothèse d'un engagement de travail fait sans détermination de durée dispose dans son article 1^{er} que « la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts » et elle ajoute que « pour la fixation de l'indemnité à allouer il sera tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées ou des versements effectués en vue d'une pension de retraite et en général, de *toutes les circonstances qui peuvent justifier et déterminer l'étendue du préjudice causé* ». Comme la loi n'aurait reçu aucune application effective s'il eût été permis de stipuler une renonciation anticipée à l'indemnité due en vertu de la disposition ci-dessus, toutes les clauses qui renfermeraient des stipulations de ce genre sont formellement prohibées.

Le législateur s'est contenté de dire que le renvoi « *peut* » donner lieu à une indemnité, sans spécifier dans quels cas ces dommages-intérêts « *devraient* » être alloués. La jurisprudence semble s'être formée en ce sens que l'employé congédié n'a pas droit en prin-

cipe et par le seul fait du congé à des dommages-intérêts, qu'il doit, pour les obtenir, établir, comme autrefois, que le défendeur est en faute, mais que la loi de 1890, simple loi interprétative de principes existant déjà, a étendu la notion de la faute, telle qu'elle était jusqu'alors comprise par la jurisprudence ; elle pourra désormais résulter de l'usage excessif ou abusif d'un droit (1) ce qui revient à peu près à dire qu'il y aura lieu à indemnité si l'ouvrier prouve qu'il a été renvoyé sans motif (2).

Quoi qu'il en soit, une fois que le juge a admis dans l'espèce déterminée qui lui est soumise, le principe d'une indemnité, il doit dans le calcul de cette indemnité tenir compte de toutes les circonstances énumérées dans la loi, et cela nonobstant toute clause contraire. Or, il semble bien que la créance différée de participation fasse partie de ces éléments divers qui peuvent « justifier et déterminer l'étendue du préjudice ». D'où cette conséquence, que la clause de déchéance prévoyant l'extinction de cette créance pour le cas de renvoi même sans motif devrait être considérée comme nulle et non écrite.

Mais cette clause ne cesserait pas de produire ses effets dans le cas où, étant données les circonstances de la cause, le juge ne croirait pas devoir accorder une

(1) Cass., 20 mars 1893, S. 93, I, 313.

(2) Certains auteurs pensent au contraire que c'est à la partie qui rompt le contrat de prouver que le congé n'a pas été donné arbitrairement (V. Planiol, note sous Grenoble, 23 janvier 1893. D. 93, 3, 377).

indemnité. De même, puisque la loi de 1890 ne s'est occupée que des engagements de travail à durée indéterminée, cette clause devrait être respectée, dans le cas où le contrat ayant été conclu pour une durée déterminée, un an par exemple, le patron ne croirait pas devoir le renouveler. Les patrons qui désirent maintenir les clauses de déchéance pour le cas de renvoi sans motif ont ainsi un moyen assez simple d'éluder la loi de 1890. Ils n'ont qu'à imposer à leurs ouvriers ou employés des engagements à durée limitée, indéfiniment renouvelables à l'expiration de chaque terme. Il est difficile de soutenir que cet expédient constituerait une fraude : le contrat de travail à durée limitée étant un contrat licite, prévu par le législateur, pourquoi dans telle hypothèse déterminée interdirait-on aux parties d'adopter cette forme de convention ?

La loi de 1890, étant donnée l'interprétation de la jurisprudence, doit être considérée comme ayant un effet retroactif ; elle n'est que l'application d'une thèse générale rendue plus impérative et plus certaine ; par conséquent la clause de déchéance introduite dans les contrats de participation conclus avant 1890 devrait être annulée par application de cette loi.

135. — Nous avons terminé tout ce que nous avions à dire sur « le droit de l'ouvrier à une part des bénéfices ». Nous savons par quels procédés sera déterminé l'objet même de ce droit ; nous connaissons les modalités qui peuvent l'affecter et qui résultent des clauses

diverses réglementant l'exécution du contrat. Mais dans cette étude théorique, nous avons raisonné sur des nombres quelconques, que nous aurions pu représenter par des lettres comme on le fait en algèbre. Or, le calcul de la créance de participation a pour base des chiffres précis fournis par les inventaires, mais que l'ouvrier ne connaît que par la déclaration du patron. Généralement cette déclaration inspire toute confiance. Cependant on peut concevoir que la véracité en soit contestée. Nous devons donc indiquer comment sont réglées les contestations de ce genre. C'est là l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE VI

DU CONTRÔLE DES COMPTES

- SOMMAIRE : I. — Du droit de contrôle.
II. — De la clause exclusive du droit de contrôle.
III. — Du contrôle par arbitre-expert.

136. — Lorsque la promesse de participation a donné naissance à une obligation, l'ouvrier a le droit d'en poursuivre l'exécution, et il peut établir par tous les modes du droit commun que le patron n'a pas tenu ses engagements. Il peut, en particulier, chercher à démontrer que la somme qui lui est offerte à titre de participation n'est pas celle qui lui est due effectivement, parce que le patron a dissimulé une partie de ses bénéfices. Si, par exemple, il présente une délibération du conseil d'administration établissant que le dividende alloué aux actionnaires est supérieur à celui qui a servi de base au calcul de sa créance, cette preuve sera évidemment admise, de même s'il rapporte l'aveu du patron ou s'il lui défère le serment et que ce patron refuse de le prêter (art. 1361).

Si le patron n'est pas commerçant (directeur d'une entreprise agricole), l'ouvrier n'aura pas d'autre moyen

d'établir le bien fondé de sa prétention et le plus souvent il devra s'en remettre complètement à la bonne foi du maître. Mais il existe en matière commerciale un mode spécial de preuve résultant de la communication ou de la représentation des livres et inventaires (art. 1330 C. civ.) et l'on a dû se demander si l'ouvrier participant possédait le droit de contrôler par ce moyen les déclarations du patron. A ce sujet nous traiterons successivement les trois points suivants :

I. En l'absence de toute clause contraire l'ouvrier a le droit de contrôle.

II. La clause exclusive du droit de contrôle est valable.

III. Du contrôle par arbitre-expert.

§ I. — L'ouvrier possède en principe le droit de contrôler les comptes.

137. — La question qui nous occupe ne peut se poser dans les maisons où le patron sans fixer d'aucune façon un taux de participation, déclare simplement que chaque année il prélèvera sur ses bénéfices une somme à déterminer par lui. Le patron se borne alors à annoncer une intention libérale, sans créer un droit; la mesure dans laquelle s'exerce à la fin de l'année sa générosité ne peut évidemment donner lieu à aucune réclamation, par suite à aucun contrôle. C'est seulement dans l'hypothèse où la parti-

cipation présente un caractère contractuel que la question présente quelque intérêt.

En fait dans les maisons où, depuis Leclaire, la participation a été accordée en masse à tout un personnel d'employés et d'ouvriers de tout rang, il n'y a jamais eu de difficultés au point de vue du contrôle des comptes. Il se peut que les clauses de renonciation dont nous aurons à parler tout à l'heure aient contribué à prévenir les contestations. Cependant il semble que partout les déclarations du patron aient été accueillies avec la plus entière confiance. D'ailleurs par la force même des choses les ouvriers ont eu souvent le moyen d'en reconnaître l'exactitude : en effet, dans les sociétés anonymes et en commandite les comptes sont toujours l'objet d'une certaine publicité et quant aux entreprises individuelles les comptes y sont tenus par des employés participant eux-mêmes aux bénéfices. Le personnel y est donc tenu presque toujours très exactement au courant des résultats réels de chaque exercice.

On peut cependant concevoir que des difficultés viennent à surgir et il s'agit de savoir comment les choses se passeraient si les ouvriers participants manifestaient ainsi des sentiments de défiance. La question s'est d'ailleurs souvent posée à propos du commis intéressé. Or, depuis l'abrogation de l'article 1781 (loi du 2 août 1868), d'après lequel le maître était cru sur son affirmation pour tout ce qui concernait la quotité

des salaires des ouvriers et domestiques, il n'y a plus, au point de vue du droit, aucune distinction à établir entre les différentes classes d'individus qui vivent de leurs salaires ou de leurs traitements ; les directeurs de sociétés anonymes, les contremaîtres, les commis, les ouvriers sont tous égaux devant la loi, et, par conséquent, ils sont tous placés dans la même situation au point de vue de la participation qui a pu être accordée à chacun d'eux en sus de leurs appointements, traitements ou salaires. Les principes juridiques qui ont servi de base à la théorie de la jurisprudence sur le droit de contrôle du commis intéressé, devront donc produire les mêmes conséquences lorsqu'il s'agira du simple ouvrier participant.

138. — Remarquons tout d'abord, afin de bien poser immédiatement les termes du problème, que la production en justice des livres du patron ne peut présenter quelque utilité pour la vérification des droits du participant que s'il s'agit d'une *communication* complète permettant à l'ouvrier ou au commis d'examiner ces comptes dans toutes leurs parties et non pas seulement d'une simple *représentation* de quelques-uns des éléments de ces comptes. Le bénéfice net est déterminé par la combinaison de tous ces éléments ; donc le participant ne peut connaître avec certitude l'étendue de son droit qu'en se livrant à une investigation détaillée. La question a une grande importance : en effet, le Code de commerce a établi une

distinction très nette entre la communication et la représentation des livres. Aux termes de l'article 15 du Code de commerce « dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend », tandis que d'après l'article 14 du même code « la communication des livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, communauté, partage de société et en cas de faillite ». Ainsi s'il suffisait d'examiner quelques-uns des éléments des comptes pour trancher le différend, le juge pourrait sans difficulté aucune admettre le droit de contrôle, mais la contestation est de telle nature que, pour aboutir à un résultat, l'examen des livres doit être complet, et l'on peut se demander si les termes évidemment limitatifs de l'article 14 ne s'opposent pas à une ingérence aussi indiscreète d'un simple salarié dans les affaires de son patron.

139. — Il est certain que ni l'ouvrier participant, ni le commis intéressé ne peuvent invoquer l'article 14 pour réclamer le contrôle des comptes. Ce ne sont pas des associés. Mais à notre avis on ne peut aller plus loin, on ne doit pas dire que jamais le droit de contrôler ne pourra appartenir à ces individus. Sans doute les termes de l'article 14 sont limitatifs, mais que dit cet article : que la communication des livres ne peut être *ordonnée* en justice que dans des hypothèses déter-

minées. D'où l'on peut conclure seulement qu'en dehors de ces hypothèses le juge ne pourra jamais, *de sa propre autorité*, prescrire cette communication. Mais rien ne s'oppose à ce qu'une convention intervenue entre un commerçant et une autre personne ne donne à celle-ci le droit d'exiger la communication que la loi ne lui confère pas, et cette convention peut être tacite aussi bien que formelle. Or, elle est tacite quand elle résulte d'un droit conféré à une personne et dont l'exercice suppose sinon nécessairement du moins naturellement la communication (1). C'est bien le cas dans l'hypothèse de la participation aux bénéfices : le droit de contrôler les comptes est une conséquence naturelle et logique du droit à une part des bénéfices puisque, sans ce droit accessoire, l'ouvrier participant et le commis intéressé se trouveraient complètement à la merci de la bonne foi du patron et l'on ne doit pas présumer que les parties aient eu l'intention de placer l'une d'entre elles dans une telle situation d'infériorité (art. 1135 C. civ.).

140. — Telle est bien, d'ailleurs, la thèse de la jurisprudence. La Cour de Paris, par arrêt du 9 mars 1835 (2) a jugé « que la clause de participation donne nécessairement au commis le droit de connaître les bénéfices faits par le patron d'après les inventaires sans

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, N° 291 bis. — Guillouard, *Sociétés*, N° 14.

(2) S., 35, 2, 235.

être obligé de s'en rapporter à sa déclaration ». Le même système a été nettement exposé dans un jugement du tribunal de commerce de Chaumont en date du 19 février 1883 (1). « Considérant que la convention par laquelle un négociant accorde à l'un de ses employés, en sus d'appointements fixes, une part dans les bénéfices, confère au commis intéressé le droit de s'assurer s'il y a des bénéfices ou des pertes et, dans le premier cas, le droit de rechercher et de connaître le chiffre des bénéfices ; qu'en effet on ne peut admettre que le commis intéressé soit à la discrétion absolue de son patron et obligé d'accepter aveuglément et sur sa simple affirmation la somme qu'il offre et qui n'est justifiée quant à présent par aucun élément ; que par suite le commis intéressé a le droit de se faire représenter les livres, registres et papiers de son patron à l'effet de vérifier l'exactitude du chiffre des bénéfices accusés et de la part lui revenant ; que ce droit est absolu et ne saurait être restreint, notamment à la simple communication faite à un mandataire de justice, à l'exclusion du commis ou de son représentant. . . » Enfin la Cour de Nîmes (2), par une conséquence logique de ce même principe, a cru devoir, sur la réclamation de l'employé intéressé d'un négociant en vins, redresser complètement l'inventaire de ce dernier et en a fait sortir un bénéfice au lieu d'une perte.

(1) *Le Droit*, N^{os} des 8 et 9 octob. 1883.

(2) Nîmes, 20 juillet 1864, D. 66, 2, 57 ; S, 64, 2, 235. — Cf. Aix, 6 déc. 1888, S, 89, 2, 219.

Cependant, dans ce même arrêt, la Cour se préoccupait des inconvénients que peut présenter pour le patron la divulgation de ses livres et inventaires et afin que ce qui est une garantie pour l'une des parties ne dégénérât pas en une vexation pour l'autre, elle indiquait que l'exercice du droit de contrôle pourrait être subordonné à certaines conditions. Le Tribunal de commerce de Nantes, par jugement du 18 février 1871, précisant la pensée qui se trouve déjà en germe dans l'arrêt de Nîmes, avait admis une solution intermédiaire et décidé que la communication des livres serait faite non pas au commis intéressé lui-même, mais à un tiers expert désigné par le Tribunal. Mais ce système n'a pas été admis par la Cour de Rennes (1), qui a réformé le jugement du Tribunal de Commerce de Nantes et décidé que « l'appelant serait admis à vérifier personnellement dans le cabinet, en présence et sous les yeux de l'arbitre, la portion des livres de l'intéressé y déposés, concernant les opérations dans les bénéfices desquels il avait droit à une part déterminée ».

141. — Il reste bien entendu d'ailleurs, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, que le contrôle doit se borner à vérifier l'exactitude des inventaires et ne

(1) Rennes, 29 juin 1871, D. 72, 2, 135. — Cf. Amiens, 12 fév. 1876, confirmé par arrêt de cass., 3 janv. 1877, D. 77, 1, 112. — *Contra*, Grenoble, 27 juin 1867, S, 68, 2, 223. — Bordeaux, 30 juin 1872, S, 72, 2, 66. — Paris, 3 mai 1874, D. 77, 2, 45.

saurait s'étendre à la gestion elle-même. Cette distinction a été maintes fois affirmée par la jurisprudence (1).

§ II. — Clause exclusive du droit de contrôle.

142. — La jurisprudence que nous venons d'étudier constitue, il faut le reconnaître, une menace très sérieuse pour les patrons participationnistes. En permettant à l'employé de vérifier les écritures, cette jurisprudence, inattaquable au point de vue du droit, impose au chef d'industrie la nécessité de communiquer à des tiers ses moyens industriels, de leur livrer les noms de ses fournisseurs et de ses clients, tout le mécanisme de ses opérations, en un mot le secret de son commerce. Ne peut-on craindre alors qu'un employé, révoqué ou démissionnaire, qui veut s'établir pour son propre compte, un ouvrier soudoyé par un concurrent étranger ne suscite des difficultés dans le seul but de se faire ouvrir les livres du patron et d'y prendre des notes? Ainsi s'expliquent les déclarations de certains patrons refusant catégoriquement de reconnaître à la participation tout caractère contractuel et obligatoire (2).

Pourtant, nous l'avons déjà dit, les patrons en général ne font aucune difficulté de reconnaître qu'ils

(1) Nîmes, 20 juillet 1864, précité. — Aix, 6 déc. 1868, précité. — Paris, 19 juillet 1872, D. 73, 2, 417.

(2) *Suprà*, chap. II, p. 43.

sont obligés en droit en vertu d'une promesse de participation à quantum déterminé ; mais le plus souvent ils ont déclaré formellement que, malgré cette promesse, l'ouvrier n'aurait pas le moindre droit de contrôle sur les comptes et inventaires. C'est ainsi que dans la maison Chaix, « la répartition annuelle a lieu d'après les comptes approuvés par les commanditaires de la maison, sans que les participants aient le droit de s'immiscer en rien dans les écritures de la maison ».

143. — Cette stipulation est actuellement le droit commun des maisons qui pratiquent la participation. Il nous paraît difficile d'en contester la légitimité. Nous avons admis le droit de contrôle dans le silence des statuts, en vertu d'une clause tacite contenue dans la convention expresse, qui abandonne aux ouvriers une portion des bénéfices déterminée d'avance, parce que nous devons supposer qu'il avait été dans la commune intention des parties d'admettre cette conséquence naturelle du droit à une participation. Mais pourquoi le patron ne pourrait-il manifester une intention contraire et limiter son obligation à la seule participation, sans admettre aucun contrôle de ses comptes ? Une telle convention n'est pas prohibée par la loi, elle n'est contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

Cependant on a fait à la validité de cette clause l'objection suivante. On a dit : le droit de contrôle n'est pas seulement une conséquence naturelle du droit à une part déterminée des bénéfices, il en est une conséquence

nécessaire ; ce droit accessoire est de l'essence du contrat de participation ; lorsque l'institution ne présente aucun caractère contractuel, l'ouvrier gratifié d'une part de bénéfices ne peut prétendre vérifier les écritures, mais réciproquement dès l'instant que le patron refuse à l'ouvrier le droit de contrôle, il indique par le fait même qu'il n'entend pas se lier, car il s'engage sous une forme purement potestative (art. 1174). Seul maître d'arrêter les comptes, il peut en effet à son gré annoncer un bénéfice plus ou moins fort ou même une perte, et ne payer à l'ouvrier que ce qu'il veut bien lui abandonner ou même refuser de se reconnaître débiteur.

Cette objection a été réfutée en termes excellents par M. Gonse, conseiller à la Cour de cassation, rapporteur de la question au Congrès international de la participation aux bénéfices : « La condition potestative suppose ceci : il dépend entièrement de la volonté d'un des contractants de se dégager de son obligation. Il n'en est pas ainsi au cas de participation promise ; il ne dépend pas de la libre volonté du patron de supprimer la répartition légitimement due ; pour le faire il faudra qu'il nie un bénéfice réel ; ce n'est pas là se dégager d'une obligation, c'est se soustraire par la fraude à son exécution, ce qui est bien différent ».

En d'autres termes, lorsqu'on prétend que la clause exclusive du contrôle donne à la participation le caractère potestatif, on confond la question de preuve avec la question de droit. Le contrat de participation a fondé

le droit de l'ouvrier à une part de bénéfices, ceci est un point bien démontré sur lequel il n'y a pas à revenir. Il s'agit ensuite, ce qui est tout différent, de vérifier si dans l'exécution ce droit a été sauvegardé. Sur ce point l'ouvrier s'en est remis à la parole du patron débiteur, mais il n'en reste pas moins créancier d'un droit bien déterminé. Bien des contrats sont conclus verbalement, bien des négociations commerciales et financières ne reposent que sur la bonne foi et l'on n'en a jamais contesté le caractère juridique. Avant l'abrogation de l'article 1781 du C. civ., le patron était cru sur parole en ce qui concernait le paiement de l'ouvrier, il pouvait donc manquer facilement et impunément à ses obligations ; le louage de services ne cessait pas cependant dans ce cas d'être considéré comme un contrat par le législateur lui-même.

Mais qu'importe, dit-on, cette distinction subtile, si le résultat est le même. Eh bien, le résultat n'est pas absolument le même. En effet, l'engagement que l'ouvrier ou l'employé a pris de s'en rapporter à la parole du patron ne saurait être absolu et comprendre même le cas où il y aurait erreur ou fraude. Si donc il articulait avec une certaine vraisemblance qu'il y a à son préjudice inexactitude ou dissimulation dans le chiffre des bénéfices que le patron a pris pour base du règlement, il appartiendrait au juge d'ordonner la communication des livres. Il y aura, il est vrai, une certaine difficulté à établir la vraisemblance d'un dol.

Cependant diverses circonstances peuvent servir de base à cette preuve, telles un inventaire après décès, une production en justice des livres du patron à la suite d'une faillite, un interrogatoire sur faits et articles.

144. — Conformément à l'opinion que nous venons de soutenir, le projet de loi « sur les Sociétés coopératives et le contrat de participation aux bénéfices », dans le texte voté par le Sénat en 1893, renfermait un article ainsi conçu : « En acceptant la participation, les intéressés peuvent renoncer expressément à tout contrôle et à toute rectification ». Mais cet article a été remanié et, dans le texte présenté à la Chambre des députés le 17 février 94 et au Sénat le 2 décembre 95, la clause exclusive du contrôle paraît être prohibée lorsque la participation présente le caractère d'un droit. « Nous avons fait, dit M. Doumer rapporteur du projet à la Chambre des députés, la distinction entre le cas où la renonciation est possible et naturelle : c'est lorsque le patron n'est lié en rien à ses ouvriers ; et le cas où cette renonciation ne peut être admise parce que la participation résulte d'un acte qui crée un lien contractuel et qui ne saurait laisser à l'une des parties contractantes le soin de l'exécuter comme bon lui semble sans rendre des comptes et sans être contrôlée ». Cette interprétation des principes du droit est, à notre avis, complètement inexacte : elle semble admettre la nécessité d'une clause formelle pour écarter le contrôle

dans le cas où la participation ne présente aucun caractère contractuel, et d'autre part elle écarte la possibilité de toute renonciation dans le cas contraire (1).

Un jugement du tribunal de commerce de Romans, en date du 13 juillet 1864, confirmé par la Cour de Grenoble le 21 février 1865, a déclaré valable la clause exclusive du droit de contrôle (2).

§ III. — Du contrôle par arbitre-expert.

145. — La clause de renonciation absolue à toute espèce de contrôle, quelle qu'en soit la valeur juridique, a cependant, au point de vue de la stricte équité, quelque chose de choquant. Elle est le signe d'une défiance peut-être justifiée, mais qui n'en est pas moins blessante. Les théoriciens ont donc été amenés à chercher une solution intermédiaire qui, tout en sauvegardant les intérêts du patron, procurerait

(1) Voici le texte de l'article proposé aux délibérations des chambres :

Art. 42 « La participation peut être établie à titre bienveillant par le chef d'entreprise et ne donner lieu à aucun contrôle de la part des intéressés.

Elle peut résulter d'un contrat qui donne aux participants le droit de contrôler les comptes ».

(2) Une clause de ce genre est toujours introduite dans certains contrats que passent les assurances sur la vie et aux termes desquels elles distribuent à leurs assurés une partie de leurs bénéfices sans que ceux-ci aient le droit de vérifier les livres. Ces contrats ont été reconnus légitimes (Paris, 12 janvier 1881. Cass., 19 juillet 1881).

quelque satisfaction à l'amour-propre légitime des simples travailleurs. C'est ainsi qu'actuellement le mode de contrôle le plus vivement recommandé consiste dans la vérification des comptes du patron par un arbitre que nomment les ouvriers eux-mêmes.

Ce système déjà expérimenté en Angleterre par MM. Fox, Head et C^{ie} à Middlesbrought, a été inauguré en France par MM. Goffinon et Barbas (actuellement maison Barbas, Tassart, Balas). Ces derniers ont eu pour imitateur MM. Thuillier frères, directeurs d'une entreprise de plomberie.

Voici le texte de la clause adoptée chez MM. Goffinon et Barbas : « Bien qu'il ne se soit produit depuis la fondation, c'est-à-dire depuis 1874, aucune difficulté à propos du contrôle des comptes, nous avons décidé qu'il appartenait aux chefs des maisons qui avaient expérimenté pratiquement le système de la participation de donner satisfaction aux diverses observations relatives à cette question du contrôle des comptes, qui ont été exposées aux commissions d'enquête gouvernementales et municipales nommées pour étudier les diverses formes d'association, ainsi qu'aux congrès scientifiques universels de prévoyance de 1878 et 1883.

En conséquence, pour garantir les droits des ouvriers et employés intéressés, et bien que la comptabilité soit tenue chez nous par des participants (les patrons n'y intervenant que pour la contrôler et la revê-

tir de leur signature), on procédera, à chaque assemblée, à la nomination d'un arbitre-expert, accrédité près les tribunaux du département de la Seine, qui sera chargé du contrôle des comptes avec le ou les commanditaires. Le rapport dressé par l'arbitre aura pour objet de constater : 1° Si l'inventaire a été fait conformément aux prescriptions de l'acte social ; 2° Si la participation de 5 % dans les bénéfices nets de cet inventaire a bien été appliquée au personnel participant suivant les statuts ».

146. — Il ne faut pas, on le voit, confondre les fonctions du contrôleur des comptes avec celles du commissaire vérificateur qui, en vertu des prescriptions de la loi du 24 juillet 1867 (art. 32 et 33), est chargé d'examiner l'inventaire des sociétés anonymes.

Le contrôleur des comptes n'a pas, en effet, à faire un rapport sur la situation générale de la maison (art. 32), il a simplement à vérifier l'exactitude matérielle des chiffres qui lui sont soumis et il ne peut porter aucune appréciation sur les opérations dont ces chiffres représentent le résultat.

147. — La projet de loi sur les sociétés coopératives et le contrat de participation, dans sa dernière rédaction décide que si les conditions du contrôle (1) n'ont pas été

(1) ART. 43. — Le contrat de participation peut déterminer les conditions du contrôle des comptes.

Si les conditions du contrôle des comptes n'ont pas été fixées par le contrat, un ou trois experts sont désignés chaque année d'avance

prévues par le patron, la vérification des écritures sera faite par arbitre-expert. Ce projet donne en outre aux parties le droit de convenir à l'avance que les experts statueront comme arbitres amiables compositeurs sur les difficultés qui pourraient s'élever au sujet des comptes et inventaires. Il y a là une dérogation à l'article 1006 du code de procédure. Il résulte en effet de cet article et de l'interprétation qui lui a été donnée par la jurisprudence que la clause dite *de compromis*, par laquelle les parties conviennent de soumettre à des arbitres les contestations que pourrait soulever l'exécution d'un acte est une clause nulle. Le compromis portant recours à l'arbitrage n'est valable que s'il porte sur un litige né et non pas seulement sur un litige prévu.

et d'un commun accord par le chef de la maison et par l'assemblée générale des participants pour constater si l'inventaire est régulièrement établi et si la part de bénéfices qui revient au personnel lui est réellement attribuée.

A défaut de désignations faites d'accord par les intéressés, les experts seront nommés d'office, sur simple requête, soit par le président du Tribunal civil, soit par le président du Tribunal de Commerce.

Les parties auront la faculté de convenir à l'avance que les experts ou telles autres personnes qu'elles auront choisies, statueront comme arbitres amiables compositeurs et en dernier ressort sur les difficultés qui pourraient s'élever au sujet des comptes et inventaires ».

CHAPITRE VII

ÉTUDE COMPARATIVE AU POINT DE VUE JURIDIQUE DE LA
PARTICIPATION AUX BÉNÉFICES ET DE QUELQUES INSTI-
TUTIONS ANALOGUES.

SOMMAIRE : I. — Modalités diverses du louage de services.
II. — Sociétés coopératives de production.
III. — Métayage.
Appendice. — La pêche à la part.

148 — Nous avons terminé la théorie juridique de la participation aux bénéfices, nous connaissons la nature de cette institution, nous en avons étudié le fonctionnement; en un mot nous savons exactement ce qu'elle est. Mais souvent on confond la participation proprement dite avec d'autres combinaisons qui s'inspirant du même principe, à savoir que les qualités techniques et morales de l'ouvrier contribuent d'une façon très appréciable à la prospérité de toute entreprise, ont pour but de proportionner plus ou moins exactement la rémunération du travail au résultat des opérations. Nous devons donc comme complément à notre étude indiquer les différences essentielles qui distinguent chacune de ces institutions de la véritable participation aux bénéfices.

Variabilité de la part attribuée au travailleur, dans la production, tel est le trait caractéristique de tous ces systèmes et le point de ressemblance commun avec la participation. Mais il y a entre ces combinaisons diverses des différences essentielles, suivant qu'elles constituent comme la participation un contrat de louage de services ou qu'elles se rattachent au contraire à la société ou même au louage de choses. Cette étude comparative sera donc divisée en trois sections : Dans la première nous examinerons divers systèmes qui sont de simples modalités du contrat de louage d'ouvrage et dont la participation aux bénéfices est pour ainsi dire le couronnement ; la seconde sera consacrée à l'étude de la société coopérative de production ; la troisième à celle du métayage qui selon nous se rattache au louage de choses. Enfin dans un court appendice nous dirons quelques mots du contrat de pêche à la part, qui n'est croyons-nous qu'une application particulière de l'idée de participation.

§ I. — Modalités diverses du louage d'ouvrage.

149. — Les systèmes divers que nous allons passer en revue servent de transition entre le louage de service au temps et à prix fixe et à la participation aux bénéfices. Le capital représenté par le patron y assume toute la responsabilité de l'entreprise, et y garde par conséquent la direction ; le travailleur dont il achète

le concours reste son subordonné. Mais ces combinaisons diffèrent du louage de services à prix fixe en ce que le salaire y dépend, dans une mesure plus ou moins large, du résultat du travail, mais sans être exactement proportionnelle au bénéfice, et en cela elles se distinguent de la participation. Les unes s'en distinguent en outre en ce que l'élévation du salaire au-dessus du taux normal ne peut être obtenue par l'ouvrier que s'il fournit sous une forme quelconque un surcroît de travail ; tandis que dans les autres, comme dans la participation, l'ouvrier n'est pas tenu en droit de travailler plus pour bénéficier d'une rémunération plus élevée, tout en étant généralement intéressé à redoubler de zèle et d'activité pour retirer de la combinaison tout l'avantage possible. De là une subdivision dans notre première section.

A. — *L'excédent de rémunération ne peut être obtenu que par un surcroît de travail.*

150. — 1^o *Salaire à la tâche.*

Dans le système du salaire à la tâche on convient d'un prix pour l'exécution d'un travail déterminé sans tenir compte du temps consacré à ce travail. En peinant beaucoup l'ouvrier peut donc recevoir une rémunération supérieure à ce qu'il aurait touché s'il avait travaillé au temps. Il se peut aussi que le patron profite de la combinaison, s'il paye pour le travail exécuté à la tâche un prix inférieur à ce qu'il aurait dû verser, pour obtenir la même production, à un ouvrier d'ac-

tivité moyenne travaillant à la journée. Mais il n'y a pas là la participation aux bénéfices.

D'abord cette participation, si elle existait, serait très incomplète. Sans doute, l'ouvrier est intéressé au résultat immédiat de son travail ; mais le seul fait de la production ne suffit pas à procurer des bénéfices ; il faut encore que le produit soit vendu, et vendu à un prix supérieur au prix de revient. Or, que l'objet fait par l'ouvrier payé aux pièces soit vendu à perte ou reste même pour compte, peu lui importe : son salaire ne lui est pas moins assuré, car il lui est payé antérieurement aux bénéfices, et ce salaire rentre dans les frais généraux. Il n'y a donc aucune solidarité réelle entre le patron et l'ouvrier ; celui-ci ne cherchant qu'à produire beaucoup sans s'efforcer d'attirer des commandes à la maison par la perfection de son travail.

D'ailleurs, à aucun point de vue, on ne peut voir dans cette combinaison une participation aux bénéfices. En effet, généralement le salaire concédé pour un travail à la tâche est calculé de telle sorte qu'il ne soit pas supérieur au prix qu'il faudrait payer pour faire exécuter le même travail à la journée. Donc, le gain que peut faire l'ouvrier avec ce mode de rémunération, est simplement le prix d'un surcroît de travail ; s'il touche plus, c'est qu'il a travaillé davantage. En somme, le travail est ici, comme dans le louage de services au temps, une marchandise ; sa valeur exacte une fois payée, on ne doit plus rien à celui qui le

fournit. Seulement, et c'est en cela qu'il est recommandable, le travail à la tâche est un mode de rémunération plus perfectionné, en ce sens qu'il proportionne exactement la rémunération à l'activité du travailleur.

Mais on ne songe pas encore à emprunter à la société l'idée que le travail doit être rémunéré d'après les bénéfices de l'entreprise. Si je paye une tonne de minerai, plus riche en métal qu'une autre, un prix supérieur, je n'aurai pas fait participer à mes bénéfices celui qui m'aura vendu ce minerai ; de même le travailleur qui produisant plus qu'un autre dans le même temps est payé plus cher, ne participe pas aux bénéfices.

A un autre point de vue encore, le salaire à la tâche diffère de la participation : par la nature même des choses, ce mode de rémunération ne peut être appliqué qu'individuellement ou à une équipe peu nombreuse d'ouvriers entreprenant un ouvrage par marchandage ; chaque individu ou chaque petit groupe a donc des intérêts propres et il n'y a aucune solidarité dans l'ensemble du personnel. Au contraire, à ce point de vue, la participation aux bénéfices est susceptible d'organisations très diverses, suivant l'idéal que s'est proposé le patron.

151. — 2^o Primes ou sursalaires.

Le salaire à la tâche, à côté des avantages que nous avons signalés, présente des inconvénients assez graves ;

il est quelquefois très difficile d'apprécier exactement à l'avance, quelle somme de travail peut exiger un ouvrage déterminé ; des difficultés imprévues peuvent surgir, des imperfections dues à des causes accidentelles peuvent nécessiter des retouches. Il arrivera donc quelquefois que le prix convenu à forfait sera inférieur au prix des heures consacrées effectivement à ce travail, si bien que l'ouvrier sera véritablement constitué en perte. Cet inconvénient se trouve, à vrai dire, très atténué lorsque l'ouvrier travail à poste fixe, dans la même maison et à des conditions toujours analogues ; il peut alors regagner à l'occasion d'un travail ce qu'il a perdu sur un autre.

Cependant, pour obvier complètement à ce défaut du système, on a imaginé de combiner le salaire à la tâche avec le salaire au temps, de façon que l'ouvrier soit toujours assuré, quoi qu'il arrive, de recevoir une somme fixe équivalant au prix de ses journées de travail. On lui promet alors, sous forme de primes diverses, un supplément de salaire destiné à rémunérer l'excédent de sa production sur celle d'un travailleur d'activité moyenne.

Ce système, plus équitable pour l'ouvrier, présente en outre, au point de vue des intérêts du patron, un avantage sur le salaire à la tâche, car si l'ouvrier est toujours excité à produire davantage, il éprouve beaucoup moins la tentation de ne pas soigner sa besogne, assuré qu'il est d'un salaire suffisant.

Les primes à la *surproduction* ne sont pas les seules applications du système. On peut très bien apprécier la valeur du travail en tenant compte d'autres éléments et accorder par exemple des primes à l'*économie des matières premières* (1). Les primes à l'*assiduité* et à l'*ancienneté* elles-mêmes ne diffèrent pas essentiellement des primes à la production. Elles sont le prix du dévouement ou simplement de l'aptitude plus grande à travailler bien et vite qu'on doit trouver normalement chez un individu fournissant une besogne régulière ou qui se trouve depuis longtemps dans la même maison.

Le système des primes ou sursalaires présente avec la participation plus d'analogie apparente que le salaire à la tâche. Cette analogie résulte de la coexistence d'un salaire fixe et d'un salaire variable. Mais elle n'est qu'à la surface et, si l'on va au fond des choses, on trouve entre la participation et les sursalaires les mêmes différences qu'entre la participation et le salaire à la tâche. Il résulte en effet de l'exposé qui précède, que ces primes ne sont pas calculées sur les bénéfices et qu'elles ne peuvent être obtenues qu'en compensation d'un surcroît de zèle se manifestant sous une forme quelconque. Il est d'ailleurs bien entendu que ces primes ont dû être promises par le patron, qu'elles font l'objet d'une obligation. Autrement elles constitueraient de simples gratifications, de pures libéralités.

(1) Les chauffeurs de bateaux ou de locomotives reçoivent dans presque toutes les Compagnies de transports maritimes ou par chemin de fer une prime à l'économie du charbon.

B. — *L'ouvrier n'est pas tenu de travailler plus pour bénéficier d'une rémunération plus élevée.*

152. — Les systèmes que nous avons l'intention d'étudier sous cette rubrique, sans se confondre encore avec la participation, s'en rapprochent beaucoup plus que les précédents. On y découvre cette idée juste ou fausse qui était complètement absente dans les institutions précédentes, mais qui est le principe de la participation, à savoir que l'ouvrier, quelle que soit la dose de travail qu'il fournisse, le zèle qu'il apporte à l'exécution de sa besogne, a néanmoins collaboré à la production et qu'à ce titre, il a droit à une rémunération plus ou moins proportionnelle au résultat de cette production. On consent donc à lui accorder un supplément de rémunération sans exiger d'autre condition que sa qualité de membre du personnel. Mais on n'ose pas pousser le principe jusqu'au bout, ce qui conduirait à la participation, parce qu'on ne veut pas dévoiler à l'ouvrier le résultat des opérations. On s'arrête donc en chemin et l'on prend comme base de la fixation des salaires un élément lié plus ou moins intimement avec le résultat final qui est le bénéfice net, mais qui ne se confond pas avec lui.

153. — 1^o *Partage des produits en nature.*

Ce mode de rémunération est employé surtout dans l'industrie agricole (1) : parfois le propriétaire ou le

(1) Domaine de Monthorin à M. de Lariboissière (Trombert, *Les applications de la participation*, p. 290).

locataire d'un fonds conviennent avec les ouvriers qui travaillent sous leurs ordres qu'ils leur abandonneront, en guise de salaire, une portion déterminée des produits bruts de ce fonds : une gerbe sur dix, par exemple. L'ouvrier est alors intéressé à cultiver avec le plus de soin possible, puisqu'il sera d'autant plus payé que le sol produira davantage ; mais cependant ce mode de rémunération ne se confond pas avec la participation (1) ; le produit brut n'est qu'un des éléments qui servent à déterminer le bénéfice. Pour obtenir ce produit il a fallu faire de nombreuses dépenses qui restent entièrement à la charge du maître et diminuent considérablement ou même suppriment absolument le bénéfice, alors que cependant l'ouvrier ne cesse pas de recevoir sa part en nature.

154. — 2^o *L'échelle mobile.*

Dans le système de l'échelle mobile le salaire est réglé par un tarif proportionnel au prix de vente. Or, si le prix de vente est un des éléments qui constituent le bénéfice, il n'y a pas concordance absolue entre les deux termes. En effet, le bénéfice résulte de la comparaison du prix de vente et du prix de revient et il n'est pas tenu compte de ce second élément, dans le système de l'échelle mobile.

Cette combinaison a en outre le défaut de ne point faire participer le travailleur à la partie des bénéfices

(1) Ne pas confondre non plus le partage du produit en nature, modatité du louage de services, avec le métayage (*Infra*, p. 248 et s.).

qui est la conséquence directe de ses efforts, puisque le prix de vente ne dépend en aucune façon du zèle de l'ouvrier. Il ne se trouvera donc pas encouragé à travailler davantage ou avec plus de soin pour retirer du système tout le profit possible.

155. — 3^o *Tant pour cent sur les ventes.*

Dans ce système, appliqué depuis longtemps au commis-voyageur, on tient compte non-seulement du prix de vente, mais aussi de la quantité des ventes (1). Il se rapproche donc plus que le précédent de la participation aux bénéfices, mais sans se confondre avec elle et c'est à tort que dans l'énumération des maisons pratiquant la participation on tient compte de celles qui, comme la maison du Bon-Marché à Paris, accordent à leur personnel un tant pour cent sur les ventes (2). La différence qui sépare les deux combinaisons est surtout manifeste dans le cas de vente avec perte. On voit alors ce résultat singulier que le travailleur encaisse un surcroît de salaire d'autant plus considérable que la perte résultant de chaque opération particulière de vente s'est renouvelée plus souvent. Le patron, il est vrai, a dans cette hypothèse la res-

(1) Maison du Bon-Marché. — Maison Mame, éditeurs à Tours. — Maison Buttner-Thierry, imprimeur.

(2) Dans l'ouvrage de Böhmert la maison du Bon-Marché est indiquée comme une de celles qui pratiquent la participation. Il est vrai que dans cette maison il existe une caisse de prévoyance alimentée au moyen d'une somme prélevée chaque année sur les bénéfices. Mais le quantum de cette participation est indéterminé et laissé à l'appréciation du directeur.

source de supprimer le tant pour cent sur la vente, mais encore faut-il qu'il ne se soit pas engagé pour un certain temps. S'il est lié, ne fût-ce que pour un an, il faudra bien qu'il tienne son engagement, qu'il y ait perte ou non.

Quand ce mode de rémunération est appliqué aux commis chargés de la vente, il présente sur le précédent l'avantage d'intéresser celui qui en profite au résultat de son travail. On n'ignore pas que le savoir-faire des commis-vendeurs est un des éléments de succès de toute entreprise de vente.

156. — 4^o *Tant pour cent sur le chiffre d'affaires.*

Le tant pour cent sur le chiffre d'affaires est l'extension du tant pour cent sur la vente aux entreprises qui n'ont pas pour objet de mettre des marchandises ou des produits en circulation, comme, par exemple, les entreprises de transport.

§ II. — Sociétés coopératives de production (1).

157. — Les sociétés coopératives de production sont des associations d'ouvriers exploitant en commun et à leur profit, une branche quelconque d'industrie,

(1) Nous n'avons pas à parler ici des sociétés coopératives, dont le but est moins de réaliser un bénéfice que de permettre à leurs membres de faire une économie quelconque ; telles les sociétés coopératives de consommation, de crédit mutuel, celles qui ont pour but de construire des maisons pour les associés. Elles ne rentrent pas dans le groupe des institutions destinées à proportionner le salaire à l'activité du travailleur et au résultat de ses efforts.

avec le concours d'un capital constitué par les apports des travailleurs eux-mêmes, ou fourni par un ou plusieurs capitalistes jouant le rôle de commanditaires.

Jusqu'en 1867, les sociétés coopératives ne pouvaient se constituer que sous la forme de sociétés civiles (art. 1842, C. civ.), sans personnalité juridique, engageant la responsabilité indéfinie de chaque associé et se dissolvant par la mort de l'un d'eux. La loi du 24 juillet 1867, modifiée par la loi du 1^{er} août 1893, permet aux sociétés coopératives d'emprunter la forme des sociétés dites à capital variable (art. 48 et 49, loi 67), qui ont la personnalité civile, ne sont point dissoutes par la mort des associés (art. 54) et dans lesquelles la responsabilité peut être limitée.

On a dit avec raison que la participation est l'école de la coopération, la transition naturelle entre le patronat et l'association ouvrière. C'est pourquoi, lors de l'enquête extra-parlementaire de 1883, sur les associations ouvrières, il a paru bon de recueillir les témoignages des patrons qui pratiquent la participation, et, pour le même motif, le projet de loi inspiré par les résultats de cette enquête, renferme un chapitre consacré à ce mode de rémunération.

La situation d'un coopérateur et celle d'un ouvrier simplement intéressé aux bénéfices de son patron présentent, en effet, si toutefois les entreprises auxquelles ils fournissent leurs travaux sont également prospères, de très grandes ressemblances ; l'un et l'autre reçoivent

vent généralement un salaire fixe et toujours une rémunération aléatoire proportionnée aux bénéfices ; ils sont également soumis à la direction d'un homme, gérant ou patron, qui fixe à chacun sa besogne ; enfin, quand ils le veulent, ils peuvent quitter l'entreprise où ils sont coopérateurs ou participants (sauf dans cette dernière hypothèse, le cas d'engagement pour une durée déterminée) ; par contre, il se peut qu'ils soient exclus.

C'est surtout dans les entreprises où fonctionnent conjointement les deux systèmes que l'analogie apparaît saisissante. Il peut se faire d'abord que dans le même groupe d'ouvriers les uns soient associés, les autres simples participants. Mais, dans ce cas, comme ils reçoivent tous une part de bénéfices, leur situation est en fait à peu près identique. Aussi, est-il à remarquer que les ouvriers simples participants tiennent fort peu à acquérir la qualité d'associé et c'est peut-être bien là le véritable motif de la répugnance singulière que manifestent les sociétés coopératives à intéresser leurs ouvriers auxiliaires à leurs bénéfices : une société coopérative, pour prospérer, étendre le chiffre de ses affaires, doit en effet chercher à augmenter le nombre de ses adhérents en élevant à la dignité d'associés ceux de ses auxiliaires qui ont fait preuve de zèle et de capacité. Le recrutement devient impossible si l'auxiliaire n'a aucun intérêt à modifier sa condition.

Il peut se faire aussi que le même individu soit en même temps associé et participant, c'est ce qui arrive dans les hypothèses de participation avec copropriété dans l'entreprise (1); c'est alors seulement au moyen d'une analyse juridique très délicate qu'on peut distinguer les parts qui sont pour l'ouvrier la conséquence de l'une et de l'autre de ces deux qualités (2).

Mais cette analogie entre les deux institutions est toute de surface. Il y a entre la société coopérative et la participation de très grandes différences que nous allons chercher à mettre en lumière en étudiant.

A. — La nature, la constitution et le fonctionnement des sociétés coopératives.

B. — Les droits et les obligations des associés.

C. — La dissolution de ces sociétés.

A. — *Nature, constitution et fonctionnement des sociétés coopératives :*

158. — 1^o Nous avons démontré longuement que dans la participation aux bénéfices l'élément société est absorbé par l'élément louage. Il y a dans cette combinaison un simple échange : l'ouvrier donne au patron son travail, et, par un mécanisme ingénieux, il est intéressé à le fournir dans les meilleures conditions possibles de zèle, d'assiduité et d'économie; en échange il reçoit un salaire fixe et une part de béné-

(1) Consulter Böhmert, *La participation aux bénéfices*, traduct. Trombert, p. 177 et suiv.

(2) *Suprà*, chap. II, p. 56 et suiv.

fices. De ce principe résultent deux conséquences importantes déjà indiquées : d'abord il n'y a pas fusion du capital et du travail ; les rôles, les situations sont toujours très distincts, c'est toujours le capital représenté par le patron qui détient et constitue l'entreprise tout entière ; le travailleur n'entre pas dans l'entreprise ; il en est créancier, il en est débiteur comme le marchand qui fournit la matière première. En second lieu quand la participation est accordée en bloc à tout le personnel d'une maison ou à un groupe d'ouvriers, elle ne constitue pas un seul contrat créant des rapports juridiques multiples, mais tous liés intimement les uns aux autres, entre le patron et chaque ouvrier, entre chaque ouvrier et ses camarades intéressés comme lui aux bénéfices ; elle donne lieu entre le patron et chaque ouvrier à autant de contrats distincts et indépendants qu'il y a d'ouvriers appelés à participer. Tous ces engagements ont un terme commun : le patron, mais ils sont tous indépendants les uns des autres.

La structure juridique de la société coopérative est toute différente. Là, la fusion entre le capital et le travail est complète (au moins en partie, *infra*, p. 243). Il n'y a plus échange du travail contre un prix plus ou moins aléatoire, il y a avant tout association, c'est-à-dire mise en commun du travail et du capital, dans le but de réaliser un bénéfice qui sera partagé entre tous. Quant à la promesse d'un salaire fixe, c'est une

clause accessoire dont la nature sera déterminée ultérieurement. L'ouvrier fait alors partie intégrante de l'entreprise, et se trouve uni par le même lien juridique à tous ses coassociés. On ne distingue plus alors le patron et le travailleur ; chacun est en même temps patron et travailleur ; en tant qu'ouvrier, l'associé fournit son travail ; en tant que patron, il prend part à la direction par l'intermédiaire d'un gérant ou d'administrateurs nommés par lui.

2^o Ainsi entendue, la société coopérative peut, comme toute autre société, se constituer sous quatre formes différentes : elle peut être soit en nom collectif, soit en commandite, soit anonyme, soit à forme civile et, tandis que l'établissement de la participation n'exige aucune formalité, la société coopérative n'est définitivement constituée, tout au moins quand elle revêt l'une des trois formes des sociétés de commerce, ce qui est le cas ordinaire, qu'après l'accomplissement de formalités compliquées et entraînant des frais importants, exigées par la loi du 24 juillet 1867 (art. 55 et s.).

La société coopérative quelle que soit la forme qu'elle adopte jouit de la personnalité civile ; elle est donc valablement représentée en justice par les gérants ou administrateurs (art. 53). Au contraire, la réunion du patron et des ouvriers qu'il a intéressés à ses bénéfices, ne constitue pas une personne morale ayant des droits et des obligations distinctes de ceux de ses membres. Aussi, tandis que les gérants et administrateurs d'une

société anonyme, traitant en son nom, engagent tous les membres, le patron d'une entreprise où fonctionne la participation est seul créancier ou débiteur, à raison des opérations nécessitées par la marche de l'entreprise.

3^o Les pouvoirs des gérants et administrateurs de sociétés coopératives, au point de vue de la gestion, sont à peu près les mêmes que ceux d'un patron dans sa maison. Ils ont la direction générale de l'atelier et à ce titre les autres associés sont leurs subordonnés. Mais tandis que dans la participation aux bénéfices le patron s'est réservé la direction et que, par conséquent, il a en lui-même la source de son autorité, le gérant d'une coopérative n'est que le délégué, le mandataire des autres associés. Pratiquement cette remarque est très importante, car, tandis que le patron conserve son droit à la direction, tant qu'il n'y renonce pas, le gérant peut être révoqué (art. 2003 et 1856, C. civ.), si, comme c'est le cas ordinaire, il n'a pas été désigné dans les statuts. Les conditions dans lesquelles doit intervenir cette révocation sont déterminées par les clauses du contrat d'association. A défaut de clause spéciale, cette révocation peut être faite *ad nutum*.

B. — *Droits et obligations des associés.*

159. — 1^o L'ouvrier qui fait partie d'une coopérative de production a droit, à la fin de chaque exercice, à une portion des bénéfices (art. 1855 C. civ.). Mais, en outre, les associés s'attribuent généralement un

salaire fixe qui doit leur permettre de faire face à leurs besoins journaliers et qui leur est payé par la société, avant que le chiffre des bénéfices soit déterminé, avant même qu'on sache si l'exercice se soldera en gain ou en perte. On pourrait considérer qu'il y a là une avance sur les bénéfices de l'année courante, mais alors, il faudrait admettre qu'en cas de perte, les ouvriers devraient restituer tout ou partie de ce qu'ils ont touché, ce qui, pratiquement, serait impossible. Nous croyons que le salaire fixe est perçu par les coopérateurs, à raison d'un louage de services qu'ils passent avec la société ; ils le reçoivent comme créanciers et non comme associés. Ils n'ont donc pas à le restituer en cas de perte. La question n'a, d'ailleurs, d'importance pratique que dans les sociétés où la responsabilité des associés est limitée à leur apport : les associés en nom collectif et les commandités étant tenus sur tous leurs biens de toutes les dettes sociales, les sommes qu'ils ont pu économiser sur leur salaire fixe, peuvent toujours être saisies par les créanciers de la société.

Donc le coopérateur est en même temps associé et locateur de services ; à ce titre il fournit son travail ; de plus, il apporte généralement un petit capital. On doit considérer qu'une partie du travail est la représentation du salaire fixe ; l'autre part, complétée par le capital, représente l'apport fait à la société et en vertu duquel l'associé a droit à une part des bénéfices. Au

contraire, dans la participation aux bénéfices, le salaire fixe est le prix de tout le travail fourni normalement par l'ouvrier, la part de bénéfices qui lui est attribuée est ou une simple libéralité ou, plus souvent, un stimulant au zèle et à l'activité du travailleur.

2° Mais si, dans l'association coopérative, l'ouvrier a droit aux bénéfices, il est, par contre, tenu de contribuer à supporter les pertes, au moins dans une certaine mesure (art. 1855, C. civ.). C'est là une des différences les plus importantes entre la société coopérative et la participation aux bénéfices. La responsabilité du coopérateur est d'ailleurs plus ou moins étendue, suivant la forme de la société. Il faut appliquer, en cette matière, les règles édictées pour chaque espèce de société. Nous ferons simplement remarquer que la loi du 1^{er} août 1893, a réduit à 25 fr. le montant minimum des actions que, dans les sociétés à capital variable, le versement de 1/10 est suffisant pour la constitution de la société. Il peut donc suffire d'une avance de 2 fr. 50 pour faire partie d'une société coopérative. Sans doute, si la société fait de mauvaises affaires, l'ouvrier devra 22 fr. 50 aux créanciers, mais comme il sera généralement insolvable, en fait il ne perdra que sa première mise de fonds. Pour le même motif, la responsabilité indéfinie des ouvriers, commanditaires ou en nom collectif, n'est pas beaucoup plus sérieuse.

3° Dans les sociétés coopératives, le principal

capital, c'est le travail des ouvriers associés. Aussi, l'entreprise ne peut-elle prospérer que si chacun apporte à sa tâche quotidienne toute l'intelligence et tout le zèle dont il est capable. Il ne serait donc pas de l'intérêt bien entendu d'une société de ce genre de retenir un collaborateur qui ne resterait que par contrainte. On admet donc que chaque associé peut, quand il le veut, se retirer sans que cette retraite entraîne la dissolution de la société, de même qu'un ouvrier salarié, intéressé ou non aux bénéfices est toujours libre, s'il n'a pas contracté d'engagement pour une durée déterminée, de quitter son patron. C'est là une exception aux principes généraux. En effet, en règle générale, la retraite d'un associé entraîne la dissolution de la société à durée illimitée; elle est impossible si la durée de la société est limitée (1865 et 1869 C. civ.).

On ne pouvait non plus admettre, pour des motifs analogues, qu'une société puisse être forcée de conserver un membre travaillant sans aucune ardeur et compromettant ainsi le succès de l'entreprise commune. Le droit d'exclusion existe donc dans l'atelier coopératif comme dans les maisons soumises au régime du patronat avec ou sans participation aux bénéfices. Mais l'apport en argent fait par le coopérateur est l'accessoire de son travail; il n'a pas d'autre but que d'assurer à ce travail une meilleure rémunération. Le départ de l'associé doit donc entraîner le retrait de son capital. C'est pourquoi on stipule dans les sociétés

coopératives la variabilité du capital prévue et réglementée par la loi de 1867. Cependant si l'ouvrier coopérateur est toujours libre de ne plus fournir à la société l'apport de son travail, la reprise de son capital, en cas de défaut ou d'exclusion, est soumise à deux restrictions indiquées par les articles 51 et 52 (Loi 1867).

C. — *Dissolution des sociétés coopératives.*

160. — Les sociétés, tout au moins les sociétés de personnes, sont soumises à des causes nombreuses de dissolution qui peuvent se produire dans la personne d'un seul associé : mort, retraite, faillite, interdiction, déconfiture.

Nous venons de voir que la retraite d'un associé n'entraînait pas la dissolution de la société coopérative. Les autres causes de dissolution sont également inefficaces (Art. 54 loi 1867 ; Cf. 1265 et 1268, C. civ.). En effet, les sociétés coopératives sont destinées à réunir un grand nombre d'associés ; de plus leur développement est lent, la prospérité s'y fait quelquefois attendre de longues années. Elles ne pourraient fonctionner si elles étaient atteintes par toutes ces causes de dissolution.

A ce point de vue encore la société coopérative ressemble à la participation. La mort d'un participant n'entraîne pas la rupture du lien contractuel qui du chef de la participation existe entre le patron et les ouvriers survivants. Vis-à-vis de ces derniers le sys-

tème continue à fonctionner sans qu'il soit besoin d'une nouvelle promesse du patron. Mais dans la société coopérative cette règle est une exception formelle à ce principe que dans tout contrat formé *intuitu personæ* la disparition de la personne ou d'une des personnes qu'on avait en vue en contractant doit entraîner la rupture du lien juridique ; au contraire, en matière de participation on arrive à la même solution par la stricte application des principes. En effet, le patron contractant séparément avec chaque ouvrier qu'il veut faire participer à ses bénéfices, la rupture d'un de ces engagements partiels est sans influence sur le sort des autres. Il n'y a qu'une seule hypothèse où ils pourraient être tous frappés en même temps d'invalidité, c'est dans le cas où la cause de dissolution se produirait dans la personne du patron.

En résumé, et pour conclure cette courte analyse, la société coopérative nous apparaît comme le développement complet de l'idée contenue en germe dans la participation aux bénéfices. Mais elle change la nature du contrat de travail : tandis que dans le système de la participation nous nous trouvons en présence de deux individus ayant des droits et des obligations différentes, le patron et l'ouvrier, nous assistons dans le type coopératif à la fusion complète du capital et du travail. Toutes les différences de détail que nous avons signalées sont des conséquences naturelles de cette idée primitive.

§ III. — Le Métayage.

161. — Le métayage est un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds rural donne à un tiers la jouissance de sa terre pour qu'il la cultive et en récolte les fruits, en stipulant que les produits seront partagés par moitié ou suivant une proportion déterminée.

Le métayage est un contrat très ancien pratiqué par les Romains sous le nom de *colonage partiaire* et importé par eux en Gaule (1). Il a été pendant longtemps régi seulement par quelques dispositions du Code civil (art. 1763, 1764 et 1771 C. civ.). Il l'est actuellement par une loi du 18 janvier 1889, qui formera un titre du code rural.

Dans le métayage, le capital, c'est-à-dire la terre et les bâtiments d'exploitation apportés par le propriétaire, se trouve très nettement séparé du travail représenté par le cultivateur. Il y a là deux situations très nettes, très tranchées, aussi nettes, aussi tranchées que celles du patron et de l'ouvrier dans l'usine. Et, puisque finalement, le métayer retire de son travail un bénéfice proportionnel aux résultats de l'entreprise, il semble qu'il n'y ait aucune différence essentielle entre la convention qui règle ces rapports avec le propriétaire et celle qui attribue à l'ouvrier ou au commis une part des bénéfices de son patron. Aussi quelques auteurs

(1) *Loi*, XXV, § 6, *Dig.*, liv. XIX, tit. II (*Locati-conducti*).

considèrent-ils que le métayage est l'application la plus ancienne, mais parfaite de l'idée de participation (1).

Cette manière de voir serait exacte si on rangeait sous la rubrique générale de participation toutes les conventions qui, en dehors de la société, prévoient et règlent une répartition proportionnelle entre les différents facteurs de la production, quelle que soit d'ailleurs leur situation respective dans l'entreprise, quel que soit aussi l'objet sur lequel porte le partage : bénéfice net ou produit brut. Mais généralement, quand on parle de participation, on a en vue un mode de rémunération très spéciale, un perfectionnement du salariat qui, sans modifier la nature de ce contrat, assure au travailleur une partie du bénéfice net, qu'il a contribué à produire.

Ainsi entendue, la participation diffère du métayage à deux points de vue : d'abord le métayage ne constitue pas un louage de services, il oscille au contraire entre la société et le louage de choses ; en second lieu, il prévoit non pas une répartition du bénéfice net de l'entreprise entre le propriétaire et le cultivateur, mais le partage de chacun des produits du fonds exploité.

(1) Böhmert, *La participation aux bénéfices*, traduit. Trombert, p. 59. — Gibon, *La participation aux bénéfices et les difficultés présentes*, p. 11. — Exposé des motifs du projet de loi sur les sociétés coopératives et le contrat de participation présenté à la Chambre des députés le 16 juillet 1888, par M. Floquet (Enquête extra-parlementaire, III, p. 389).

A. — Nature du contrat de métayage.

162. — Le métayage, tel qu'il a été constitué par la coutume, et réglementé par la loi du 13 janvier 1889, ne peut, à aucun point de vue, être considéré comme un louage de services. Il se rapproche plutôt du louage de chose : il en devait être ainsi par la force même des choses.

Dans la petite culture, la seule où le métayage soit pratiqué, il semble naturel que la conduite et, par suite, la responsabilité de l'entreprise, appartiennent au cultivateur lui-même. En effet, c'est de ses efforts et de la direction qu'il leur donne, que dépend, en grande partie, la prospérité de l'exploitation. Si l'on ajoute à cela que les risques sont peu considérables, que la terre produit au jour le jour la subsistance du cultivateur et celle de sa famille, ce qui supprime la nécessité du salaire quotidien, on comprendra sans peine que le cultivateur laborieux et intelligent préfère travailler pour son propre compte et payer un prix fixe en échange de la libre jouissance du fonds. Cette combinaison est, d'ailleurs, généralement goûtée du propriétaire, souvent absent et auquel elle assure un revenu fixe, indépendant des éventualités de la récolte.

Cependant, cette séparation si nette des intérêts du propriétaire et de ceux du cultivateur, n'est pas sans présenter quelques inconvénients. Il est certain que le propriétaire, généralement plus instruit, peut intervenir utilement dans la direction de l'entreprise, en

indiquant, par exemple, des procédés nouveaux et en faisant profiter le cultivateur de son expérience commerciale. D'autre part, dans les périodes de crise, le fermage absorbe souvent la plus grande partie des produits; il arrive même trop souvent, au gré du propriétaire, que le fermier se trouve dans l'impossibilité de le payer.

Le contrat de métayage obvie à ce double inconvénient en donnant au propriétaire la direction générale de l'entreprise et en supprimant le fermage, qu'il remplace par le partage des fruits. Mais il ne va pas plus loin, il ne renverse pas les rôles, il ne fait pas du cultivateur un locateur de services intéressé aux bénéfices. En effet, si le propriétaire a la haute main sur l'entreprise, la direction journalière lui échappe, et, dans une infinité de détails qui, pris dans leur ensemble, finissent par avoir une importance considérable, le cultivateur est livré à sa propre initiative. Sans doute il doit consulter le propriétaire pour tout ce qui touche à la conduite générale de l'entreprise : mode de culture, opportunité des ventes ou des achats (art. 4, loi 89), mais il reste libre de ses faits et gestes, il n'est pas tenu comme un ouvrier à gage, d'accomplir à tel moment tel ouvrage déterminé qu'on lui a indiqué (1).

(1) Tribunal de Sancerre, 22 avril 1885 et Cour de Bourges, 7 déc. 1885, S. 86, 2, 107. — Toulouse, 5 avril 1865, S. 65, 2, 205. — Bordeaux, 10 mars 1874, S. 74, 2, 252.

Donc, dans le métayage, le cultivateur ne devient pas un locateur de services ; la question n'est même pas discutée. Mais, ne devient-il pas l'associé du propriétaire ? On l'a soutenu même avant la loi de 1889 (1). Cependant nous croyons qu'il joue, comme le fermier, le rôle d'un preneur dans un louage de chose (2). En effet, comme le fermier, le colon partiaire reçoit la jouissance d'une terre pour la cultiver, et, comme le fermier, il doit payer un prix en échange de cette jouissance. Sans doute, ce prix ne consiste pas en argent, mais nulle part le code ne dit que le prix du bail soit nécessairement une somme d'argent. D'ailleurs, en définitive, dans le bail à ferme comme dans le métayage, ce sont toujours les produits de la récolte qui doivent servir à payer le propriétaire.

Sans doute aussi le bailleur a, dans le métayage, un droit de contrôle et de surveillance, mais cela ne suffit pas à modifier la nature de ses droits sur la chose louée.

Ce qui prouve bien que le métayage n'est pas une société, que le colon partiaire, comme le fermier repré-

(1) Duranton, XVII, n° 76. — Troplong, II, n° 637-642. — Bordeaux, 28 juin, 1856, S. 57, 2, 21. — Grenoble, 20 mars 1863, S. 63, 2, 108. — Cass., 21 oct. 1889, S. 89, 1, 453.

(2) Guillouard, *Louage*, II, 614 et 633 *bis*. — Aubry et Rau, V, 371, texte et note, 16. — Colmet de Santerre, VII, 213 et 213 *bis*. — Laurent, XXV, n° 477.

Cass., 8 février 1875, D. 75, I, 169. — Pau, 29 av. 1880. — Cass., 30 mai 1888, *France judiciaire*, 88, II, 343.

sente à lui seul l'entreprise c'est que le propriétaire ne peut être recherché à raison des engagements que le colon a contractés pour l'exploitation du fonds pas plus que l'ouvrier participant ne peut devenir créancier ou débiteur à raison des opérations de son patron ; c'est ainsi que le métayer de même que le patron qui intéresse son personnel à ses bénéfices est seul à supporter les pertes.

Après cela, peu importe que les rédacteurs de la loi de 1889 aient eu soin de ne donner aucune affirmation catégorique sur la nature du métayage. Comme le dit M. Planiol : « Quand le législateur refuse d'appliquer à un contrat son nom véritable, cela n'en change pas la nature et cela n'empêche pas ce contrat de continuer à le mériter ni les gens de le lui donner (1) ».

163. — Ainsi loin d'être une application exacte de l'idée de participation, le métayage en est plutôt la contre-partie et s'il établissait le partage du bénéfice net et non celui du produit, on pourrait dire qu'il est une participation aux bénéfices à rebours : une participation du capitaliste aux bénéfices du travailleur. De là entre les deux institutions de nombreuses différences de détail :

1° Dans le métayage le bailleur a le privilège de l'article 2102 pour se faire payer le reliquat du compte à rendre par le colon (art. 40, loi 89). Au contraire

(1) *Revue Critique*, 1890, p. 343.

dans la participation aux bénéfices c'est l'ouvrier qui a un privilège garantissant le paiement d'une quote-part de son salaire dans le calcul de laquelle le produit de la participation doit entrer en ligne de compte.

2^o Dans le métayage le bailleur est tenu de faire les grosses réparations (art. 3, loi 89). Au contraire le patron qui accorde la participation ne contracte pas pour cela, vis-à-vis de son personnel l'obligation de faire aux bâtiments de son usine ou de sa maison de commerce les réparations nécessaires à la continuation de l'exploitation. Par contre le métayer, sauf convention contraire, doit faire les réparations locatives (art. 3, loi 89). Il n'y a pas d'obligation similaire à la charge des ouvriers ou employés intéressés aux bénéfices.

3^o Le colon partiaire est comme tout autre preneur soumis à la responsabilité édictée par les articles 1733 et 1734 C. civ. en cas d'incendie. Il répond de même des dégradations et des pertes arrivées pendant la durée du bail, à moins qu'il ne prouve qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille. L'ouvrier intéressé aux bénéfices ne peut être poursuivi qu'en raison de sa faute délictuelle (art. 1382) dont la preuve est à la charge du patron.

B. — *Partage des produits.*

164. — De l'étude qui précède, il résulte que, à aucun point de vue, on ne peut rapprocher la situa-

tion du colon partiaire de celle de l'ouvrier participant. On établirait beaucoup plus facilement un parallèle entre les droits du salarié intéressé aux bénéfices et ceux du propriétaire qui traite avec un métayer. Il serait cependant inexact de dire que le métayage est un contrat de participation où le propriétaire joue le rôle de participant. En effet, le droit de ce propriétaire ne porte pas sur le bénéfice net, c'est-à-dire sur l'excédent des recettes, déduction faite des dépenses, mais sur chaque produit des fonds en nature ou sur le prix de vente de chacun d'eux.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire quelle différence essentielle il y a entre le partage du bénéfice et celui du produit : le produit brut n'est qu'un des éléments qui servent à déterminer le bénéfice ; pour produire le blé qu'il partage avec le propriétaire, le métayer a dû acheter des engrais, il a dû labourer, semer, moissonner, et pour tous ces travaux, il a fallu peut-être qu'il se fasse aider par des ouvriers qu'il payait et dont le salaire diminuait d'autant son bénéfice. En effet, tous les frais, sauf convention contraire, sont à sa charge, puisque la loi ne dit nulle part qu'ils doivent être partagés et que dans le silence des textes on doit appliquer les règles du bail à ferme. Il peut donc se faire que la part de fruits attribuée au propriétaire absorbe la plus grande partie ou la totalité du bénéfice net de l'exploitation, ou même qu'il n'y ait aucun bénéfice et que néanmoins le propriétaire retire une certaine quantité de fruits.

La participation aux bénéfices a pour corollaire le contrôle des participants sur les comptes de l'entreprise. Dans le métayage, le propriétaire a le droit de veiller à ce qu'aucun détournement ne soit opéré à son préjudice, mais il a également la direction générale des travaux (art. 5, loi 1889). Le bailleur a, en effet, un intérêt direct à la bonne culture et, d'autre part, il a semblé qu'il pouvait par ses avis, par son expérience, par son intelligence et aussi parfois par des avances qu'il promet, concourir à donner à la culture une direction qui finalement se traduit par un rendement supérieur dont le colon profite comme lui.

165. — Le métayage, tel qu'il résulte des dispositions du Code civil et de la loi de 1889, ne peut donc à aucun point de vue être rapproché de la participation aux bénéfices. Il est bien évident, d'ailleurs, qu'un propriétaire pourrait traiter avec un cultivateur sur les bases de la participation. Nous avons déjà dit que parfois le propriétaire ou le locataire d'un fonds le faisait cultiver par des ouvriers auxquels il abandonnait comme rémunération une part du produit brut; il n'y a qu'une légère modification à apporter au contrat ainsi conclu pour arriver à la véritable participation.

Appendice. — La pêche à la part.

166. — Depuis plusieurs siècles on emploie dans

l'industrie de la pêche maritime, un mode de rémunération proportionnant le salaire des pêcheurs aux résultats de leurs travaux. M. Ch. Robert, dans son ouvrage : *Le partage des fruits du travail*, signale un écrit en date de 1691 et intitulé : *Jugements d'Oléron, les us et coutumes de la mer*, par Clairac, où il est dit que le plus souvent les marins reçoivent « leur loyer partie en argent et partie en la faculté de prendre quelque part au fret ».

Cette coutume a subsisté dans quelques-uns de nos ports : la pêche au chalut telle qu'elle est pratiquée et réglée au Tréport, nous fournit un exemple caractéristique du contrat de pêche à la part :

La pêche au chalut se fait à l'aide du filet appelé chalut monté sur un appareil en fer et en bois, avec lequel les pêcheurs prennent des poissons et des crustacés de toutes espèces. Les bateaux contiennent 7 à 8 hommes d'équipage. Du produit brut de la pêche, on déduit avant tout partage : les frais de halage du bateau à la sortie, la rémunération des gardiens des jetées, le salaire des manœuvres employés aux corvées de bord, l'achat des mannes, les déboursés pour l'éclairage, le graissage, etc. A ces dépenses, viennent s'ajouter : 4° 5 % du produit brut, attribués à l'armateur pour intérêt et ducroire, en tant qu'il est chargé de vendre le poisson à terme, d'avancer à l'équipage la part qui lui revient, et de supporter la perte pouvant résulter de l'insolvabilité de l'acheteur :

2° 2 % du produit brut, alloués aux tanqueurs qui, jour et nuit, préviennent à domicile les marins du moment du départ du bateau ; 3° 0,50 % du même produit, pour l'acquittement du droit municipal. Ces prélèvements faits, le produit net est attribué pour moitié au propriétaire du bateau, et pour moitié à l'équipage. Les marins ne reçoivent pas de salaire fixe, mais ils consomment gratuitement sur leur pêche, le poisson nécessaire pour leur nourriture en mer, et reçoivent à chaque retour, gratuitement, une manne de poisson. Cette jouissance en nature représente, dit-on, la valeur annuelle de la nourriture d'un homme (1).

Le même système, ou un système analogue est employé à Dieppe et à Trouville pour la pêche du maquereau et du hareng avec salaison, et dans les ports de Granville (Manche), et de Saint-Pierre-et-Miquelon (Terre-Neuve), pour celle de la morue (2).

On a prétendu quelquefois que le contrat de la pêche à la part était une forme du métayage. Il nous semble au contraire résulter clairement des explications qui précèdent qu'il s'agit bien d'une véritable participation aux bénéfices ; nous nous trouvons en effet en présence d'un contrat où le capitaliste joue le rôle d'entrepreneur : le pêcheur est un locateur de services

(1) *Bulletin de la Société d'Economie sociale*, 1870, III, p. 418.

(2) *Bulletin de la Participation*, année 1884, t. VI, p. 161 et 181.

qui reçoit une rémunération proportionnelle au *bénéfice net*, c'est-à-dire au produit brut diminué de tous les frais.

Vu :

Le Président de la thèse,
23 septembre 1898,

LYON-CAEN.

Vu :

Le Doyen,

GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

Numéros.	Pages.
1-17. INTRODUCTION.....	1
1- 4. § I. — Physionomie générale de la participation aux bénéfices.....	1
5-14. § II. — Historique.....	4
15-16. § III. — Utilité d'une théorie juridique.....	15
17. § IV. — Plan.....	19
18-28. CHAPITRE I ^{er} . — Domaine de la participation aux bénéfices	21
18-22. § I. — La participation aux bénéfices dans le louage de services distinguée de la participation dans le louage de chose, le prêt à intérêt, la vente, etc.....	21
23-28. § II. — Quels travailleurs peuvent participer aux bénéfices.....	25
29-51. CHAPITRE II. — Les éléments du contrat de partici- pation	33
29-41. § I. -- Obligation de partager les bénéfices, imposée au patron.....	33
42-49. § II. — Clause exclusive du partage des pertes.....	52
50. § III. — Clause formelle ou tacite laissant au patron la direction complète de l'entreprise.....	66
51. Définition.....	68
52-74. CHAPITRE III. — Caractères juridiques du contrat de participation aux bénéfices	70
53-54. § I. — Le contrat de participation est-il un contrat synallagmatique ou un contrat unilatéral ? Intérêts de la question.....	72
55-72. § II. — Le contrat de participation est-il un contrat à titre onéreux ou un contrat à titre gratuit ? Intérêts de la question.....	76

Numéros.		Pages.
73.	§ III. — Le contrat de participation est-il un contrat commutatif ou un contrat aléatoire ?	109
75-105.	CHAPITRE IV. — Nature du contrat de participation aux bénéfices. — Comparaison avec la société et le louage de services.....	111
76- 85.	§ I. — Le contrat de participation est-il une société, un louage de services ou un contrat <i>sui generis</i> .	111
78- 82.	A. <i>Comparaison entre la participation aux bénéfices et la société.....</i>	114
83- 85.	B. <i>Comparaison entre la participation et le louage de services.....</i>	123
86-106.	§ II. — Il faut en principe appliquer au contrat de participation les règles du louage de services...	129
87- 89.	A. <i>Validité de la convention.....</i>	130
90- 92.	B. <i>Droits et devoirs réciproques des parties...</i>	136
93- 99.	C. <i>Règles à appliquer à la part de bénéfices attribués à l'ouvrier considérée comme un accessoire du salaire.</i>	143
100-105.	D. <i>Compétence et Preuve en matière de participation</i>	147
106-135.	CHAPITRE V. — Droit de l'ouvrier à une part de bénéfices.....	154
107-123.	§ I. — Détermination de la créance de participation..	155
108-115.	A. <i>Détermination du chiffre des bénéfices.....</i>	156
116-123.	B. <i>Du quantum de la participation.....</i>	172
124-134.	§ II. — Exécution du contrat de participation	185
125.	A. <i>Exécution immédiate.....</i>	187
126-134.	B. <i>Exécution différée.....</i>	189
136-147.	CHAPITRE VI. — Du contrôle des comptes.....	209
137-141.	§ I. — L'ouvrier possède en principe le droit de contrôler les comptes.....	210
142-144.	§ II. — Clause exclusive du droit de contrôle.....	217
145-147.	§ III. — Du contrôle par arbitre-expert.....	222
148-166.	CHAPITRE VII. — Etude comparative, au point de vue juridique, de la participation aux bénéfices et de quelques institutions analogues.....	226
149.	§ I. — Modalités diverses du louage d'ouvrage.....	227
150-151.	A. <i>L'excédent de rémunération ne peut être obtenu que par un surcroît de travail...</i>	228

TABLE DES MATIÈRES.

263

Numéros.		Pages.
152-156.	B. <i>L'ouvrier n'est pas tenu de travailler plus pour bénéficier d'une rémunération plus élevée</i>	233
157-160.	§ II. — Sociétés coopératives de production.....	236
161-165.	§ III. — Le métayage.....	248
166.	Appendice. — La pêche à la part....	256

